

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
OCCUPATIONS
DU
DOMAINE PUBLIC

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le 31 octobre 1899, à 2 heures

PAR

Henri LEPINTE

RÉDACTEUR A LA PRÉFECTURE DE LA SEINE

Président : M. BERTHÉLÉMY, *professeur.*

Suffragants { MM. CHÉNON,
GARÇON,

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées
sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

JOUBE ET BOYER

15, rue Racine, 15

—
1899



THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
OCCUPATIONS
DU
DOMAINE PUBLIC

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le 31 octobre 1899, à 2 heures

PAR

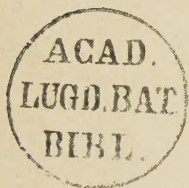
Henri LEPINTE

RÉDACTEUR A LA PRÉFECTURE DE LA SEINE

Président : M. BERTHÉLÉMY, *professeur.*

Suffragants { MM. CHÉNON,
GARÇON,

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées
sur les autres matières de l'enseignement.



PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

JOUBE ET BOYER

15, rue Racine, 15

1899

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES OCCUPATIONS DU DOMAINE PUBLIC

INTRODUCTION

Du domaine public. Généralités.

Parmi les biens mis à la disposition de l'homme, certains, destinés par la nature ou par des travaux appropriés à l'usage de tous les individus, ont été distingués par le législateur et soustraits aux règles ordinaires de la propriété privée. C'est ainsi que les Romains avaient divisé les choses en *res in commercio* et *res extra commercium*. Ces derniers étaient inaliénables et imprescriptibles. Ils comprenaient les *res publicæ*, fleuves, ports, routes; les *res sacræ*, édifices religieux; les *res sanctæ*, murs et portes des villes.

Le Code civil a reproduit cette distinction. Dans son article 538 en effet, il déclare que « les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et les rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres et les rades et généralement toutes les portions du territoire français, qui ne sont pas sus-

ceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme dépendant du domaine public ».

Il existe donc des biens qui ne peuvent être l'objet d'un droit de propriété privée, et qui par conséquent ne peuvent être ni vendus, ni prescrits. Ils constituent le domaine public.

Aux biens du domaine public, on oppose les biens du domaine privé, aliénables et prescriptibles. Ils forment le patrimoine des particuliers, comme aussi celui des grandes unités administratives : État, département, commune.

Le domaine public, étant réparti, dans le but de faciliter sa surveillance et son entretien, entre l'État, le département et la commune, il y a intérêt, pour chaque personnalité, à ne pas confondre les biens qui dépendent du domaine public, avec ceux qui appartiennent au domaine privé.

L'aliénabilité des biens étant la règle, l'inaliénabilité l'exception, il suffit de déterminer la consistance du domaine public.

Aux biens énumérés dans l'art. 538, comme dépendances du domaine public, le code ajoute : « Les biens vacants et sans maître et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers et dont les successions sont abandonnées » article 539 ; « Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses » article 540 ; « Enfin les terrains des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre, art. 541 ».

Cette nomenclature est inexacte, car elle confond les biens du domaine privé et ceux du domaine public. La confusion n'est d'ailleurs que le résultat d'une erreur ma-

térielle, car la loi des 22 novembre — 1^{er} décembre 1790 à laquelle les articles 538 à 541 ont été presque littéralement empruntés, rangeait dans le domaine de la nation, les biens énumérés à l'article 539 et 541. Il faut y ajouter le lais et relais de la mer, qui sont à tort regardés comme dépendances du domaine public (art. 538).

La nomenclature est de plus, incomplète.

Le code, d'ailleurs, ne s'est pas préoccupé de fournir une énumération limitative des dépendances du domaine public puisqu'il y comprend d'une façon générale, toutes les portions du territoire français, non susceptibles d'une propriété privée.

Quelles sont donc les autres dépendances du domaine public, et à quel caractère peuvent-elles être reconnues ?

L'accord entre les auteurs est loin d'être établi sur la détermination du criterium de la domanialité.

Les uns le trouvent dans l'affectation de la chose à l'utilité publique, et comprennent dans le domaine non-seulement les choses affectées directement à l'usage public, comme les routes, les rivages de la mer, mais aussi celles affectées à un service public, comme les ministères, les hôtels de préfecture, les collections de musées, les livres des bibliothèques publiques. (En ce sens Hauriou, Gaudry).

D'autres au contraire, interprétant strictement la partie générale de l'article 538, qui comprend dans le domaine public, les portions de territoire français non susceptibles d'une propriété privée, ne reconnaissent à une chose le caractère domanial qu'à trois conditions :

1° Etre une portion du territoire français, c'est-à-dire consister en une partie du sol nue de bâtiments.

2° Etre non susceptible d'une propriété privée c'est-à-dire échapper naturellement et dans son état physique actuel à l'appropriation privée.

3° Etre directement livrée à la jouissance commune des nationaux et même des étrangers. (Ducrocq. *Traité de droit administratif*, T. II, p. 106).

Conformément à cette opinion, à laquelle nous nous rallions, seront dépendances du domaine public, les chemins de fer, dont l'omission s'explique au moment de la rédaction du code, et les canaux, qui à l'époque, appartenaient en toute propriété aux concessionnaires.

Ajoutons aussi, les routes départementales, qui avec les chemins de fer départementaux constituent le domaine public du département. Les chemins vicinaux et les chemins ruraux qui avec les voies urbaines ne faisant pas suite aux routes de l'État ou de département, appartiennent au domaine public de la commune.

Inversement seront exclus du domaine public, comme ne remplissant pas les trois conditions, les bâtiments, et en particulier les édifices affectés à un service public. Il faut qu'un texte de loi les y classe spécialement (forteresse art. 540) où qu'ils fassent corps avec une dépendance du domaine public et en forment un accessoire.

Ainsi les phares, les fanaux appartiennent au domaine public, comme les havres, les ports dont ils dépendent. De même les arcs de triomphe, les colonnes, les statues sont classés dans le domaine public au même titre que

les routes, les rues, sur lesquelles ils sont édifiés (1).

Cependant les cimetières, quoique portions de territoire, ne sont pas considérés comme dépendance du domaine public. Ce sont en effet des terrains, par leur nature, parfaitement susceptibles d'appropriation. Le droit consenti aux particuliers dans les contrats de concessions, par les administrations municipales, est un droit de propriété *sui generis*, incompatible avec le caractère propre aux dépendances du domaine public exclusif de toute appropriation privée.

Telle est, brièvement exposée, la consistance du domaine public. Les éléments ne présentent pas tous le même caractère. Les uns sont naturels, rivages de la mer, fleuves navigables et flottables, les autres sont une création de l'homme, routes, ports, chemins de fer, ouvrages de défense militaire. A ce point de vue le domaine public, se divise en domaine public naturel et en domaine public factice. L'affectation du premier à l'usage public résulte d'un fait naturel, l'administration le constate, elle détermine ensuite l'étendue de ces dépendances, en fixe les limites. Quant aux éléments du domaine factice, leur incorporation au domaine public résulte d'un acte administratif, le classement.

Les dépendances du domaine public, avons-nous dit précédemment, sont inaliénables et imprescriptibles.

Aucun texte de loi ne consacre en termes formels, l'inaliénabilité. Elle résulte de l'article 1598 de Code

1. Voir Durocq. *Traité des édifices publics*, p. 66 et suiv. Contra. Hauriou. *Droit administratif*, p. 647.

civil portant que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, d'où l'on conclut inversement que les choses qui ne sont pas dans le commerce sont inaliénables. Or les biens du domaine public sont hors du commerce et inaliénables puisqu'ils ne sont pas susceptibles de propriété privée.

L'inaliénabilité n'a pas sa cause dans la nature des dépendances du domaine. Celles-ci ne résistent pas en effet à toute appropriation. Les nombreux procès qui s'engagent à l'occasion d'empiétements commis sur les rives des fleuves, sur les talus des routes, prouvent le contraire. L'inaliénabilité réside dans leur destination à l'usage commun.

Avant le Code civil, les choses publiques étaient également inaliénables, car elles participaient de l'indisponibilité du domaine de la couronne dans lequel elles étaient comprises. Domaine privé et domaine public étaient alors confondus dans un même domaine, le domaine de la couronne, qui avait été déclaré inaliénable et imprescriptible par l'Edit de Moulins de 1566, dans un but de protection contre les libéralités royales.

L'inaliénabilité n'était donc pas la conséquence de la destination des biens, mais un moyen de les maintenir dans le domaine royal. L'obstacle à leur aliénation ne pouvait être levé par le roi. Actuellement au contraire, pour le domaine public factice tout au moins, l'autorité administrative qui peut affecter un bien à l'usage public, peut également faire cesser cette destination par les formalités du déclassement et le rendre ainsi aliénable.

Nul ne peut donc devenir propriétaire d'un bien tant

que dure son affectation à l'usage public. Si par suite d'erreur, des dépendances du domaine public étaient comprises dans une vente, cette vente serait radicalement nulle.

L'aliénation partielle, comme l'aliénation totale, est impossible. Ainsi, les bâtiments qui sont dépendances du domaine public ne sont pas soumis à la servitude légale de cession de mitoyenneté.

Est impossible également toute aliénation d'un démembrement de la propriété, par conséquent toute constitution de droits réels. Il ne pourrait pas être concédé sur le domaine public un droit de passage, une servitude de vue, etc.

Enfin l'expropriation, mode d'aliénation forcée, ne peut s'appliquer aux biens domaniaux. La procédure d'expropriation n'est pas introduite à leur égard, les services administratifs intéressés s'entendent pour modifier leur affectation primitive.

Le domaine public étant inaliénable est par suite imprescriptible et insaisissable.

L'imprescriptibilité est prévue par l'article 2226 du Code civil. « On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce. » La propriété des choses publiques ne peut pas plus en effet, s'acquérir indirectement que directement.

Quant à l'insaisissabilité, elle découle de l'article 1598, car le but de la saisie étant la vente, les choses qui sont inaliénables sont par là même insaisissables.

L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine découlent de sa destination commune et ont pour but le

maintien de cette destination. « Les biens du domaine public, dit en effet Proudhon, ne sont affranchis des règles de la propriété privée qu'afin que tous en aient une jouissance plus libre et plus assurée. »

Cependant nous voyons le domaine public assujetti, au profit de quelques particuliers, à certains usages privés, emportant son occupation. Ces usages, ne s'effectuent généralement qu'en vertu d'une autorisation administrative et moyennant redevance. Ils apparaissent comme contraires à la destination du domaine, puisque les dépendances occupées, sont soustraites à l'usage commun et affectées à celui d'un seul.

Ce sont ces usages, emportant occupation du domaine public, que nous voudrions étudier.

Il peut être intéressant de rechercher comment ces usages privés que l'administration autorise sur le domaine, se concilient avec sa destination commune. Comment aussi l'administration peut constituer un mode d'usage au profit d'un particulier, moyennant le paiement d'une redevance, tout en respectant le principe de l'inaliénabilité.

Notre but serait d'exposer quelles sont les autorisations administratives nécessaires pour occuper le domaine public ; — à quelles conditions elles sont données — et quels droits elles confèrent.

Il est nécessaire auparavant d'établir une distinction entre les nombreuses occupations, dont le domaine est susceptible et nous examinerons ensuite pour chaque groupe distingué, les trois points énoncés.

SECTION I

DES OCCUPATIONS. GÉNÉRALITÉS. CLASSIFICATION.

Toutes les dépendances du domaine ne sont pas mises à la disposition immédiate du public. Certaines lui sont rigoureusement fermées. Tel est le cas des ouvrages de défense et des ports militaires. D'autres, au contraire, comme les routes, les fleuves, les quais, les voies urbaines, etc, sont abandonnées à l'usage direct de tous. Chaque citoyen peut, sans autorisation et en se conformant aux règlements de police, circuler sur les voies publiques, naviguer sur les fleuves.

Ce sont là des usages conformes à la destination des dépendances où ils s'effectuent et que tous les citoyens peuvent exercer individuellement et simultanément.

Ces usages sont généralement gratuits, l'administration les assure en édictant de nombreuses prescriptions de police.

A côté de ces usages accordés indistinctement à tous

1. On tend de nos jours à supprimer les péages si fréquents sous l'ancien régime. Une loi du 30 juillet 1880 interdit la construction de ponts à péages sur les routes nationales et départementales. La loi du 19 février 1880 avait supprimé les droits de navigation.

et qui peuvent s'exercer librement, il en est d'autres emportant occupation du domaine qui ne peuvent s'effectuer qu'après autorisation de l'administration et moyennant redevance.

Ces usages sont nombreux, citons à titre d'exemple, les occupations pratiquées depuis longtemps : stationnement des voitures sur les voies publiques et des bateaux sur les fleuves, étalages sur les places de marché, dépôts effectués sur les quais des ports, auxquelles se sont ajoutées les occupations nécessitées par les progrès scientifiques et industriels : établissement de voies ferrées sur les routes, canalisations souterraines pour la distribution de l'eau et du gaz, pour le transport de la force et de la lumière électrique.

Sans autorisation, toutes les occupations constitueraient par l'empiètement auquel elles donnent lieu sur le domaine et par la gêne qu'elles apportent à l'usage public des contraventions de grande voirie ou de simple police. (Loi du 25 Flor. an X art. 1^{er}. Code Pénal, art. 471 15°).

Mais l'administration dans la délivrance de ces autorisations n'agit pas toujours au même titre.

Tantôt, en effet, elle agit uniquement comme puissance publique, dans un but de police, et la redevance exigée en retour de l'autorisation donnée est une taxe perçue comme un impôt. Tantôt au contraire, elle n'agit plus uniquement comme puissance publique, mais aussi comme gérante ou mieux comme propriétaire du domaine (1), et l'occupation est accordée moyennant un prix librement

1. Voir page 60 et suiv. *Droit de l'Etat sur le domaine Public.*

débatu entre elle et l'occupant. Il y a contrat et la prestation fournie a le caractère d'un loyer.

Aussi en raison du double caractère que peuvent revêtir les actes de l'administration, la pratique donne-t-elle lieu à de nombreuses difficultés. Quelles sont les occupations pour lesquelles l'Administration doit intervenir comme puissance publique, quelles sont celles au contraire qu'elle autorise comme propriétaire ?

La question a de l'intérêt, notamment au point de vue de la redevance. Si l'administration agit comme propriétaire là où elle aurait dû se comporter comme puissance publique seule, la redevance qu'elle exigera de l'occupant sera illégale et sujette à répétition. L'administration ne peut en effet, faire argent de ses pouvoirs de police. Si parfois, à l'occasion de l'exercice de ces pouvoirs, elle perçoit une redevance, elle ne peut le faire qu'en vertu d'une loi et sous les conditions établies par cette loi, car la redevance présente dans ce cas le caractère d'un impôt.

En fait, des municipalités qui avaient perçu des redevances à l'occasion du stationnement sur des fleuves et leurs berges sans les faire approuver par les autorités administratives compétentes se sont vu condamner au remboursement des sommes encaissées, l'une d'elles avait invoqué en vain la nature contractuelle de l'accord intervenu entre elle et les occupants (1).

Il semble que la difficulté peut être résolue par une distinction dans la nature des occupations.

1. Dalloz. 1891, 1, 246.

Si les occupations sont une conséquence de l'usage normal du domaine public, l'autorisation administrative intervient non pour créer le droit de l'occupant, mais seulement pour en régler l'exercice. L'administration fait œuvre de police. Son but est de prévenir les conflits, les embarras qui pourraient se produire à l'occasion d'usages dont l'exercice est commun mais ne peut être simultané.

Pour toutes les occupations conformes à la destination du domaine où elles s'effectuent et que l'on peut appeler normales, l'administration doit agir comme puissance publique par conséquent ne peut percevoir de redevance qu'en vertu d'une loi. La redevance étant alors un véritable impôt mis sur un mode déterminé de jouissance du domaine public.

A l'inverse si l'usage individuel emportant occupation, est contraire à la destination du domaine, mais cependant se concilie avec elle, il constitue un mode de jouissance créé par l'administration. L'occupant puise son droit non dans la destination naturelle ou légale du domaine, mais dans l'autorisation administrative.

C'est une faveur, c'est une tolérance qui lui a été consentie, en retour de laquelle il est juste qu'il fournisse un équivalent pécuniaire. Dans ce cas l'administration en lui concédant un droit de jouissance privilégiée, qu'elle ne juge pas incompatible avec l'usage public, fait sinon acte de propriétaire du moins, un acte de gestion domaniale. La redevance perçue, a le caractère d'un loyer, aucune loi n'est nécessaire pour en autoriser la perception.

Ces occupations, contraires à la destination du domaine

peuvent former un deuxième groupe : les occupations anormales.

Cependant certaines occupations échappent aux deux termes de cette classification et peuvent être autorisées sans être soumises au paiement d'une redevance. Ce sont celles qui s'effectuent à l'occasion de quelques travaux publics destinés à développer la fonction de certaines dépendances du domaine public. L'établissement de rails sur la voie publique pour la circulation des tramways nous en fournit un premier exemple.

Il semble cependant que la pose des rails présente le caractère d'une occupation anormale et devrait en conséquence être accordée moyennant redevance.

Cette occupation ne rentre pas en effet dans la catégorie des usages autorisés au profit du public, de plus elle s'oppose à toute installation sur le terrain occupé et restreint les usages publics auxquels il pouvait être affecté. Si une voie ferrée établie sur un quai permet encore la circulation, elle apporte une entrave au dépôt des marchandises auquel cependant un quai est en partie destiné.

Mais envisagée à un autre point de vue, la pose des rails loin d'apporter une restriction à la destination de la voie publique tend au contraire à la développer. La circulation, qui est la fonction de la route, est facilitée, rendue plus rapide. Or augmenter les services que le domaine peut rendre au public, selon sa fonction, est un des devoirs qui incombent à l'administration. C'est ce devoir qu'elle accomplit lorsqu'elle charge un particulier d'exécuter certains travaux, en lui concédant à titre de rémunération le droit de les exploiter pendant une période

déterminée à l'expiration de laquelle les ouvrages construits font retour à l'administration.

On ne pourrait donc pas, sans contradiction, charger un entrepreneur de transformer le domaine public et lui imposer une redevance pour son occupation qui est la condition même de la concession.

Le contrat intervenu n'est plus une simple concession d'usage, mais un contrat spécial : une concession de travaux publics. Il n'y a plus création d'un mode de jouissance au profit d'un particulier, il n'y a plus occupation privilégiée, mais aménagement du domaine public, dans l'intérêt de tous. Le concessionnaire de travaux publics devient le collaborateur de l'administration, il reçoit son salaire sous forme de privilège d'exploitation. Souvent même l'administration lui fournit des capitaux.

Lorsqu'au contraire l'administration concède à un particulier le droit de jouir du domaine autrement que la généralité des citoyens, c'est elle qui rend un service, en retour duquel il est juste qu'elle exige une prestation. Disons de suite que dans ce cas l'autorisation n'est jamais donnée, comme dans la concession de travaux publics, pour un nombre d'années déterminé.

Donc lorsque les ouvrages effectués constituent un aménagement de domaine public, l'occupation, étant la condition même de leur existence, ne devrait pas être taxée à part. La gratuité devrait être de droit.

Pratiquement, en ce qui concerne les tramways, la redevance n'est pas exigée. Mais les dispositions légales sur ce point ne sont pas formelles.

En effet, d'après l'art. 34 § 2 de la loi du 11 juin 1880

« les départements ou les communes ne peuvent exiger des concessionnaires une redevance ou un droit de stationnement qui n'aurait pas été stipulé expressément dans l'acte de concession ».

Cet article, a-t-on dit, consacre le principe de la redevance, car si elle peut être exigée au moment de l'acte, c'est qu'elle est exigible. Si le droit des départements et des communes est restreint, on doit admettre dans le silence de l'art. 34 vis-à-vis de l'Etat, que ce dernier conserve en entier le droit d'imposer une redevance et de modifier les conditions de la concession en cours d'exécution du contrat.

Mais il semble que cet article ait eu surtout pour but, dans l'hypothèse d'une concession faite par l'Etat, d'éviter au concessionnaire les nouvelles charges qu'auraient pu lui imposer les départements ou les communes en exigeant des droits de stationnement, qui ont le caractère d'un impôt indirect. Pour le soustraire à cet impôt un article de loi était nécessaire. Si en effet les droits de stationnement n'avaient point ce caractère, il eût été superflu de rappeler, que les départements et les communes, ne pouvaient exiger des concessionnaires aucune redevance en vertu d'un contrat auquel ils n'avaient pas été parties. L'art. 34 veut donc dire, selon nous, que les concessionnaires sont de droit affranchis des taxes de stationnement perçues par les communes, mais qu'une clause du contrat de concession peut les en rendre passibles.

La loi n'interdit donc pas à l'État, au département, ou à la commune, d'exiger, à l'occasion d'une concession de tramways sur leur domaine public respectif, une rede-

vance pour son occupation, mais en fait la redevance n'est pas exigée.

Un avis du conseil d'Etat du 28 décembre 1882 a refusé d'autoriser la perception de redevances au profit du Trésor à raison de l'installation de tramways sur les routes nationales de la banlieue de Saumur. Il est fondé sur ce que rien n'oblige le Trésor dans la loi de 1880, à exiger une redevance pour cette sorte d'occupation, l'intérêt témoigné par le législateur aux entreprises de tramways est un motif d'accorder la gratuité. Le Conseil d'Etat admet donc le principe de la redevance, mais laisse l'administration libre de l'exiger ou d'y renoncer, suivant l'intérêt qu'elle attache aux entreprises.

Mais si la gratuité est accordée pour les occupations résultant de la voie et des dépendances : plaques tournantes, heurtoirs... etc., elle ne saurait être étendue aux installations établies dans l'intérêt de l'exploitation (bureaux, parcs à charbons, etc). Ces occupations ont lieu dans l'intérêt exclusif du concessionnaire et rentrent dans la catégorie des occupations anormales sujettes à redevance.

La gratuité devrait être également de droit, pour les occupations nécessitées sur les quais des ports par la construction des outillages hydrauliques servant à la manutention des marchandises : grues, etc.

Les quais en effet sont destinés à opérer l'embarquement et le débarquement des marchandises. Leur occupation par des appareils destinés à faciliter ces opérations, loin de les soustraire à leur fonction, s'y rattache au contraire étroitement.

Longtemps dans les concessions consenties aux Cham-

bres de commerce, en vue de la construction de ces outillages, l'occupation du domaine avait été soumise au paiement d'une redevance proportionnelle à la valeur de la jouissance exclusive concédée. Ce fut seulement lorsque ces travaux furent assimilés aux entreprises de Travaux Publics, que le Conseil d'État n'assujettit les concessionnaires qu'à une redevance annuelle de 1 franc, qui est « le signe et la constatation expresse du droit imprescriptible de l'État sur le sol concédé temporairement ». C. d'Ét. 3 mai 1881.

Deux conditions sont exigées par le Conseil d'État.

1° Les appareils doivent faire retour à l'État à l'expiration de la concession.

2° Les tarifs doivent être combinés avec la durée de la concession et calculés de telle sorte que la perception des taxes autorisées couvre seulement les concessionnaires du montant de la dépense en capital et amortissement, sans aucun bénéfice.

Enfin il y a lieu également de distinguer l'occupation résultant de l'établissement des chemins de fer par des concessionnaires.

Les chemins de fer sont des dépendances du domaine public, ils empruntent pour leur construction des terrains du domaine public et des terrains privés. Ces derniers rentrent dans le domaine public, dès que la voie est construite et livrée à la circulation. Il n'y a plus alors seulement, aménagement, mais création de domaine public.

Les portions du domaine public nécessaires au passage de la voie sont transformées, changent d'affectation.

Les conditions de leur occupation varient avec les différents contrats de concession.

Dans les concessions accordées par la loi du 11 juin 1842, l'État fournit les terrains formant l'assiette du chemin de fer. Le concessionnaire les approprie et les exploite ensuite pendant la durée de la concession.

Dans ce cas l'occupation des terrains domaniaux n'est assujetti au paiement d'aucun prix ni d'aucune redevance.

¶ D'après les concessions de 1856-1857, les frais d'acquisition de terrains sont à la charge du concessionnaire en même temps et au même titre que l'exécution des travaux.

L'exploitation lui est concédée de façon que les bénéfices l'indemnisent de cette double dépense. Dans ce cas les terrains domaniaux comme les terrains privés doivent être payés par le concessionnaire. L'État ne pourrait à la fois lui payer les terrains et les lui fournir. C'est ce qui se produirait si indépendamment du droit d'exploitation dont la durée est calculée pour le rembourser des frais d'acquisition de terrains, il obtenait de l'État la livraison gratuite d'une partie du sol de la voie.

Les compagnies concessionnaires de chemins de fer, doivent donc acquérir les portions de routes ou de lits des cours d'eau navigables et flottables, sur lesquelles reposent des constructions telles que piles et culées de ponts ou viaducs qui supportent la voie ferrée.

Elles sont aussi tenues comme de simples particuliers au paiement d'une redevance annuelle pour les occupations temporaires et révocables. Exception est faite pour

les passages à niveau des voies ferrées sur les routes nationales « à raison des conditions toutes spéciales dans lesquelles s'exerce sur ces points la double circulation » (Circulaire min. Trav. Publics. 19 août 1878. Picard *Traité des Eaux* T. 3. p. 151).

Nous pensons donc que dans toutes les situations envisagées, les droits conférés par le domaine public, aux particuliers, sont accordés moins dans leur intérêt personnel que dans celui du public tout entier, qui retire des ouvrages exécutés une augmentation de bien-être.

Ainsi le contrat intervenu entre l'administration et le concessionnaire ne confère pas à ce dernier un droit de jouissance privilégié. Il n'y a pas occupation, mais aménagement du domaine public.

Nous abordons maintenant les occupations proprement dites, que nous avons classées en occupations normales et anormales.

SECTION II

DES OCCUPATIONS NORMALES

CHAPITRE I

Des autorisations. Autorités administratives qui les délivrent.

Nous avons rangé sous le nom d'occupations normales celles qui étaient conformes à la destination du domaine où elles s'effectuaient; qui étaient, autrement dit, une conséquence de l'usage normal du domaine.

Nous ne regarderons pas comme occupations les actes d'usage nécessaire et momentané que les riverains et habitants exercent quotidiennement sur la voie publique : stationnement des voitures aux portes des maisons, dépôts de provisions destinées à y être rentrées et autres de même sorte, pour lesquels aucune autorisation n'est exigée.

Mais seront considérées comme normales les occupations résultant du stationnement prolongé des bateaux ou des voitures sur les portions du domaine public réservé à cet usage par l'Administration.

Est normale également l'occupation des quais par le dépôt des marchandises, car elle constitue un usage rentrant dans leur destination principale.

Les particuliers qui sur une place de marché dressent des étalages de marchandises usent encore normalement du domaine.

Il est évident que tous les usages que nous venons d'énumérer, emportant une emprise du domaine susceptible de se prolonger plus ou moins de temps, sont nécessairement limités ; que s'ils étaient abandonnés gratuitement à la discrétion du public, ce pourrait être au grand détriment du bon ordre et de la circulation générale. Aussi, bien qu'ils soient une conséquence d'un mode normal d'utilisation du domaine, ils seraient susceptibles, sans réglementation, de contrarier et même de supprimer sa destination. C'est pourquoi, en vertu de ses pouvoirs de police, et pour maintenir cette destination, au profit de la généralité des citoyens comme au profit des occupants eux-mêmes, l'administration intervient et règle l'exercice de ces usages. Elle peut, dans ce but, les interdire sur certaines parties du domaine, désigner celles où ils peuvent s'effectuer ; elle peut encore en limiter la durée ou ne les laisser s'exercer qu'après son autorisation. Elle peut enfin, dans tous les cas, quand la loi le lui permet, les soumettre au paiement d'une redevance, ce qui, dans une certaine mesure, empêchant les occupants de s'attarder, évite les encombrements et rend ces usages plus accessibles aux citoyens.

Quelles sont maintenant les autorités administratives,

chargées de régler l'exercice de ces usages, de délivrer les autorisations quand elles sont exigées ?

D'après l'article 98 de la loi du 5 avril 1884. « Le maire a la police des routes nationales et départementales, et des voies de communication, dans l'intérieur des agglomérations, mais seulement en ce qui touche à la circulation dans les dites voies. Il peut moyennant le paiement des droits fixés par un tarif dûment établi, sous les réserves imposées par l'article 7 de la loi du 11 frimaire an VII, donner des permis de stationnement ou de dépôt temporaire, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics ».

C'est donc au Maire qu'appartient le pouvoir de délivrer des permis de stationnement ou de dépôt quelconque, sur toutes les dépendances du domaine public compris dans l'intérieur des agglomérations, que ces dépendances appartiennent au domaine public de l'État, du département ou de la commune. Mais ce pouvoir ne s'exerce que sous les réserves de l'article 7 de la loi de frimaire an VII qui impose aux municipalités l'autorisation préalable de l'administration supérieure. Celle-ci doit veiller à ce que les occupations autorisées ne puissent nuire à la circulation et à la navigation. A cet effet les municipalités doivent joindre à leur demande au Préfet les observations des ingénieurs des ponts-et-chaussées.

L'administration supérieure approuve en outre, comme nous le verrons, le tarif des redevances à percevoir.

En dehors des agglomérations les autorisations sont délivrées par le maire sur les dépendances du domaine public communal, mais sur le domaine de l'Etat et du dé-

partement, le Préfet ou le sous-Préfet ont seuls le pouvoir de les donner.

L'art. 98 ne mentionnant, que les ports et quais *fluviaux*, il en résulte que les maires ne peuvent délivrer aucun permis de stationnement moyennant redevance sur les ports et quais maritimes. Lors de la discussion de la loi il a été spécifié qu'il fallait entendre par ports maritimes, non seulement ceux situés sur le rivage de la mer, mais encore les ports situés en rivières où s'exerce la navigation maritime : Rouen, Caen, Nantes, Bordeaux, Rochefort, Bayonne.

C'est dans le but de relever et de favoriser la marine marchande, en lui épargnant de nouvelles charges que les législateurs de 1884 ont retiré aux municipalités le droit qu'elles avaient de percevoir des redevances à l'occasion du stationnement et de dépôts effectués sur le quais des ports maritimes (*Journal Officiel* 1884, page 634).

D'ailleurs la police des ports, réglementée par l'ordonnance de la marine du mois d'Août 1681, livre IV, que la loi des 19-22 Juillet 1791 a maintenue en vigueur, est confiée aux officiers et maîtres de ports.

Ces fonctionnaires, n'ont aucun pouvoir réglementaire, ils exercent la police sur les ports et toutes leurs dépendances, uniquement en ce qui concerne leur propriété et leur sûreté matérielle. (art. 12 du décret du 15 Juillet 1854 modifié par décret du 27 Janvier 1876). Ils fixent la place que les navires doivent occuper, les font ranger et amarrer.

Le temps accordé pour le chargement et le déchargement des navires est fixé par arrêté préfectoral pris sur

l'avis de la chambre de commerce. Les officiers des ports sont juges des circonstances exceptionnelles qu'ils peuvent motiver une prorogation.

Enfin aux termes de l'art. 7 tit. 1^{er} Liv. 4 de l'ordonnance de 1681 le séjour des marchandises sur les quais ne peut se prolonger plus de trois jours, sous peine d'amende. Après ce délai les marchandises sont enlevées à la diligence des maîtres de quais.

CHAPITRE II

Des Redevances.

§ 1. — Etablissement et approbation.

Les redevances pour stationnement et dépôts temporaires sur les voies publiques, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics sont rangées par l'art. 133. 7° de la loi du 5 avril 1884 parmi les recettes des communes. Elles peuvent donc être perçues même sur les dépendances du domaine public national, fleuves, ports et quais fluviaux. Les redevances relatives à ces dernières dépendances devraient en principe être comptées parmi les revenus de l'Etat, mais une sorte de délégation de droits a été faite au profit des communes par la loi du 11 Frimaire an VII dont les dispositions se retrouvent dans les lois du 18 Juillet 1837 (art. 31. 7°) et 5 avril 1884. art 133. 7°. Une condition est jointe à cette délégation par la loi de Frimaire.

L'art. 7 dispose, en effet, que les recettes communales se composent... 3° du produit de la location des places dans les halles, les marchés, sur les rivières, les ports et les promenades publiques, *lorsque les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans*

général la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté du commerce.

Ces taxes avaient remplacé les anciens droits féodaux perçus sous le nom de droits de hallage et de plaçage.

L'art. 7 de la loi de frimaire, reproduit par l'art. 133 7° de la loi du 5 avril 1884, pose donc le principe de la redevance qui peut être exigée à l'occasion de diverses occupations du domaine. Mais il ne s'ensuit pas nécessairement que toutes les occupations qui y sont visées, doivent être ainsi taxées.

Elles pourraient en effet avoir lieu gratuitement.

La loi permet aux communes, de se créer à leur occasion une source de revenus, mais elle exige, que l'administration supérieure, approuve le tarif des taxes qu'elles veulent imposer. Pour cette approbation, l'administration supérieure doit considérer l'influence de ces taxes sur les intérêts commerciaux, elle doit aussi prendre connaissance de la situation financière des communes et n'autoriser la perception des droits qu'en cas d'insuffisance de ressources.

La redevance ne représente pas exclusivement le prix de location d'une portion du domaine, elle est un véritable impôt sur des modes déterminés d'utilisation du domaine.

Aussi-a-t-on pu voir des communes assujettir à une taxe, des occupations qui n'étaient soumises à aucune autorisation, comme la simple station de voitures, durant, par exemple le chargement ou le déchargement des marchandises transportés. (D. 1850 1. 25, 1881, 1, 40).

Le tarif des taxes à percevoir est d'abord voté par le

conseil municipal puis soumis à l'approbation de l'autorité supérieure (art. 7, loi de frimaire an VII. art 68. 7° de loi du 5 avril 1884). Outre, comme nous l'avons vu, qu'elle a pour but de sauvegarder les intérêts de la circulation et de la liberté du commerce, l'approbation de l'autorité supérieure protège également le contribuable contre l'établissement d'un tarif excessif, car il n'existe pas pour cette nature de taxe comme pour les taxes d'octroi, un règlement d'administration publique en déterminant le maximum.

L'approbation par l'autorité supérieure est une condition expresse de la légalité de la perception. Une commune ne saurait donc s'appuyer pour repousser une demande en restitution de droits, intentée contre elle pour défaut d'approbation par l'autorité supérieure, sur ce qu'un contrat de bail aurait été consenti entre elle et le permissionnaire. (D.-1891-1. 217).

En matière fiscale on doit interpréter strictement les textes et la légalité d'une taxe ne peut être basée sur le consentement des particuliers quand la loi exige son approbation par l'autorité supérieure.

Mais que doit-on entendre par autorité supérieure ? De nombreuses difficultés se sont élevées à l'occasion de cette expression peu précise. Désigne-t-elle le Préfet, le ministre ou le chef de l'État.

La loi de frimaire an VII réservait le pouvoir d'approuver les textes « aux administrations ».

Que signifiait cette expression sous le Directoire ? Toutes les lois de cette époque distinguent rigoureusement du Directoire exécutif, les administrations municipales,

départementales ou centrales et ne qualifient jamais le Directoire exécutif du nom d'Administration. La loi de l'an VII n'exige pas l'autorisation des membres du Directoire, elle exige seulement l'approbation des administrations. Or il ne paraît pas douteux que les ministres représentent aujourd'hui les administrations visées par la loi de l'an VII.

En interprétant l'expression, « autorité supérieure », à l'aide de la loi de Frimaire, le pouvoir d'approbation appartenait donc aux ministres, en particulier au ministre des Travaux Publics et au ministre de l'Intérieur.

C'est ainsi qu'on l'avait compris tout d'abord, et dans la pratique administrative l'approbation était donnée concurremment par les deux ministres.

Au ministre de l'Intérieur il appartenait d'apprécier si l'État des besoins financiers et des ressources budgétaires de la commune justifiait l'établissement des droits, de juger comment et dans quelle mesure ces droits pouvaient être perçus sans imposer une trop lourde charge aux habitants.

Le ministre des Travaux Publics examinait si les occupations à permettre étaient de nature à entraver la circulation ou la navigation.

L'homologation des tarifs était réservée au ministre de l'Intérieur.

Les décrets du 25 mars 1852 et du 15 avril 1861 avaient dérogé à cette règle en donnant ce droit d'approbation aux préfets, dans les cas où il s'agissait d'intérêts d'administration départementale ou communale.

De même la loi du 24 juillet 1867, (art. 155) autorisait les conseils municipaux à régler par leurs délibérations,

lorsqu'il y avait accord entre le maire et le conseil, le tarif des droits à percevoir pour permis de stationnement sur les dépendances du domaine public communal.

Mais des difficultés s'étant élevées entre les deux ministres sur le point de savoir à qui incomberait l'homologation des tarifs, le conseil d'État fut consulté et l'avis émis le 2 juin 1875, portait, que pour mieux assurer la conservation des intérêts dont les ministres avaient la garde, il paraissait utile de réserver au chef de l'État le soin d'autoriser l'établissement des droits de stationnement et d'en fixer le tarif.

Cet avis en précisait un précédent en date du 6 décembre 1848 dans lequel le conseil d'État avait déclaré que les droits de stationnement sur les rivières pouvaient être établis au profit des communes avec l'autorisation préalable « du gouvernement ».

D'après le conseil d'État, l'expression, autorité supérieure désigne donc le chef de l'État. Aussi depuis la loi du 5 avril 1884, c'est dans ce sens qu'il faut l'interpréter. La circulaire du ministère de l'intérieur du 15 mai 1884 commentant cette dernière loi, et rappelée par circulaire du 10 mars 1894, est d'ailleurs très explicite à cet égard.

« L'approbation des droits de stationnement à percevoir sur les dépendances de la petite voirie ou sur les rivières non navigables ou flottables appartient au préfet. La loi de 1884 a modifié sur ce point celle du 24 juillet 1867 qui donnait au conseil municipal un pouvoir de décision propre lorsqu'il était d'accord avec le maire.

« Quant aux droits de stationnement, de place ou de

location à percevoir sur les dépendances de la grande voirie, comme ils peuvent affecter directement les intérêts généraux de l'État, le pouvoir d'en autoriser la création et d'en approuver le tarif n'a pas été décentralisé. Il est exercé par le président de la République sur le rapport du ministre de l'Intérieur, après avis du ministre des Travaux Publics, pour les droits à percevoir soit sur les rivières navigables ou flottables, soit sur leurs berges. Le ministre de l'intérieur statue lui-même, après avoir consulté son collègue lorsque la perception doit s'opérer sur d'autres dépendances de la grande voirie ». Circ. Min. Int., 15 mai 1884.

La circulaire ministérielle du 15 mai 1884 a donc confirmé, pour les droits à percevoir sur les fleuves navigables, la procédure préconisée par l'avis du conseil d'État du 25 juin 1875.

Cette interprétation a donné naissance à de nombreux procès. Des compagnies de navigation ont en effet demandé aux communes la restitution des droits qu'elles avaient payés, en s'appuyant sur l'illégalité de la perception, parce que les tarifs avaient été approuvés par arrêtés ministériels ou préfectoraux et non par décrets. Ces prétentions qui tout d'abord avaient été repoussées par les tribunaux de première instance ont été accueillies par la Cour de Cassation. De nombreux arrêts ont prononcé l'illégalité des taxes perçues sans l'approbation du chef de l'État et les communes ont dû les restituer (1).

1. *Pandectes Françaises*. 1897-1-361. Compagnie générale de navigation contre la ville de Lyon. La ville de Lyon a dû resti-

Mais, c'est à tort, selon nous, que la Cour de Cassation a dénié la légalité, des taxes perçues, après approbation ministérielle.

Il aurait fallu tout au moins établir une distinction entre les taxes qui avaient été perçues antérieurement à la loi de 1884 et celles qui l'avaient été postérieurement.

Les avis du Conseil d'État n'ont en effet aucune force législative. Ceux de 1848 et de 1875 n'avaient pour objet que d'indiquer comment, dans la pratique, l'administration devait se comporter. Le pouvoir d'interprétation du juge restait entier. D'après la loi du 11 frimaire an VII l'approbation des ministres pouvait être considérée comme correspondant à l'approbation des « administrations », par conséquent comme suffisante.

Depuis la loi du 5 avril 1884, au contraire, on doit interpréter l'expression « autorité supérieure » à l'aide de l'avis du Conseil d'État, de 1875, car il est rationnel d'admettre qu'il était connu du législateur. De plus les circulaires qui ont commenté la loi de 1884 ne laissent aucun doute sur les autorités compétentes pour approuver les tarifs.

La perception des redevances effectuée antérieurement à 1884 et approuvée par décision ministérielle, aurait donc dû être considérée comme légale.

Quant aux redevances perçues postérieurement, si elles

tuer les droits perçus depuis 1862, jusqu'à 1890, soit 218. 232. 75. Sirey 91-1-16. — Sirey 87-1-197. — S. 90-1-345-1898. *Journal de Droit Administratif*, p. 391. *Gaz. Pal. Con Civ.* 10 janvier 1899, p. 155.

pouvaient être déclarées, illégales, il faut reconnaître que la responsabilité du défaut d'approbation compétente devrait moins incomber aux communes, qu'au ministère de l'Intérieur, par l'intermédiaire duquel l'approbation du chef de l'État devait être obtenue (1).

Nous avons vu, quelle était la mission de l'autorité supérieure, au point de vue des intérêts financiers de la commune comme à celui des intérêts de la circulation et de la navigation.

Il est donc possible que l'approbation sollicitée soit refusée, ou que les tarifs proposés soient réduits.

Les communes n'ont dans ce cas aucun recours contre les décisions de l'autorité supérieure.

Elles sont en effet motivées par la nécessité d'assurer la facilité de la circulation ou de la navigation et la liberté du commerce, et prises par conséquent dans l'exercice des pouvoirs d'administration conférés par les lois du 11 frimaire an VII et du 5 avril 1884. (Conseil d'Etat, 12 avril 1889; ville de Bourges. 24 mars 1893. Commune du Pecq.)

1. La doctrine de la chambre civile de la Cour de Cassation a créé à de nombreuses communes une situation très embarrassante. Beaucoup sont sous le coup d'actions en restitution de droits qu'elles pouvaient croire légalement perçus. Mais cette jurisprudence, justement attaquée, pourrait être modifiée prochainement. La question doit être en effet soumise aux Chambres réunies de la Cour, le Tribunal civil de Villefranche saisi comme juridiction de renvoi, ayant adopté une solution contraire à celle de la Chambre civile.

§ 2. — Base.

Sur quelle base doit-on établir les taxes qui nous occupent ?

La loi est muette sur ce point. Aussi les taxes ont-elles été basées tantôt sur l'étendue de l'emplacement occupé, tantôt sur la nature des objets de l'occupation.

Cependant les droits de stationnement, de dépôt etc., présentant une grande analogie avec les droits de places perçus dans les halles et marchés, on pourrait soutenir qu'ils devraient être calculés d'après la même base, c'est-à-dire à raison de l'emplacement occupé.

C'est d'ailleurs la solution indiquée par plusieurs circulaires ministérielles. (Notamment décision min. Int. 1866. *Bulletin Min. Int.* p. 434).

Il semble en effet que si la redevance était proportionnelle à la valeur des marchandises, elle se confondrait avec les taxes d'octroi et ne devrait pas être autorisée sur cette base par l'administration supérieure, la création des taxes d'octroi étant soumises à l'accomplissement de formalités spéciales. (Conseil d'État 1876, Ville de Dieppe) Lebon, p. 4.

Néanmoins aucun texte de loi n'imposant l'obligation de prendre en considération exclusive la superficie occupée, la Cour de Cassation a pu déclarer légal, le droit de stationnement établi par le Conseil municipal de Lyon sur les voitures des entreprises des vidanges d'après la quantité des matières utilisables extraites, ladite quantité

prise comme moyen de calculer la durée et l'importance du stationnement (Dalloz, 1881, 1, 40).

§ 3. — Recouvrement.

Les taxes établies sur les diverses occupations normales, stationnement sur les quais, places de marchés, voies publiques, etc., peuvent être recouvrées par la commune directement ou par un fermier auquel elle concède ses droits. Dans ce dernier cas le cahier des charges réglant le tarif doit être soumis à l'approbation des autorités supérieures compétentes.

Le recouvrement s'opère, conformément à l'article 154 de la loi du 5 avril 1884, sur des états dressés par le maire et rendus exécutoires par le Préfet ou le sous-préfet.

Les difficultés qui s'élèvent à son sujet sont de la compétence des Tribunaux judiciaires. Les droits perçus pour les diverses occupations normales rentrent en effet dans la catégorie de ceux énoncés dans les articles 2 de la loi des 7-11 septembre 1790 et 88. L. 5 ventôse, an XII.

Il appartient à l'autorité judiciaire et non aux tribunaux administratifs de statuer sur les contestations relatives à l'application des tarifs, à la valeur légale des actes en vertu desquels ces impôts sont recouvrés (Sirey, 1868, 2, 356. Dall. 1886. 1. 414, 1891. 1. 340).

1. L. 7-11 sept. 1790, art. 2. Les actions civiles relatives à la perception des impôts indirects seront jugées en premier et dernier ressort, également sur simples mémoires, et sans frais de procédure par les juges de district.

Cette compétence a été reconnue maintes fois par le Conseil d'État (Lebon, 1834. Brettmayer, 1862. Roy, 1865. Barthélemy, 1868, Cie ch. d'Orléans).

Mais devant quelle juridiction doivent être portées les contestations ?

Antérieurement à 1887, la jurisprudence reconnaissant aux taxes de stationnement le caractère d'impôts indirects les avaient assimilées aux taxes d'octroi. Cette opinion avait été consacrée par le Conseil d'État dans deux arrêts, qui en déclarant l'incompétence de la juridiction administrative pour connaître des contestations relatives aux droits de places, décidaient qu'elles devaient être jugées « comme en matière d'octroi », c'est-à-dire portées en premier ressort devant le juge de paix et en appel devant le Tribunal civil. (Ordonnance du 9 décembre 1814, art. 81). Sirey, 1863-2-71. 1873-2-311.

De même la Cour de cassation avait reconnu cette analogie en décidant que les fermiers des droits de places devaient être assimilés, au point de vue de l'autorité compétente pour connaître des contestations relatives à l'interprétation de leur baux, aux fermiers des droits d'octroi. Sirey, 1869-1-400, 1876-1-418.

Mais cette analogie ne doit pas nécessairement entraîner comme conséquence que les règles de compétence spéciales aux droits d'octrois soient appliquées aux taxes de stationnement. Ainsi l'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 7 décembre 1887. (S. 1890-1-345).

En effet l'article 2 de la loi des 7-11 septembre 1790 règle le recouvrement de tous les impôts indirects, sauf exception. L'ordonnance du 9 décembre 1814 en est une,

elle s'applique aux taxes d'octroi, taxes perçues à l'entrée d'une commune sur un objet destiné à la consommation. Les taxes de stationnement ne rentrant pas dans cette définition restent soumises à la règle générale de compétence édictée par les lois de 1790 et l'an XII.

Les affaires qui les concernent sont jugées en premier et dernier ressort par le Tribunal de première instance, sur simples mémoires et sans plaidoirie.

CHAPITRE III

Droit de l'occupant.

Il nous reste à examiner maintenant quel est le droit des particuliers relativement aux occupations normales du domaine public.

On peut se demander à ce sujet quel est le droit du particulier à l'occupation, et quels droits confèrent cette occupation.

Les usages individuels, emportant occupation du domaine et qui sont une conséquence du mode normal d'utilisation nous apparaissent constituer un droit au profit de chaque citoyen au même titre que le droit de circuler et de naviguer.

Si leur exercice peut être restreint dans un intérêt de police, et même soumis à une autorisation de l'administration, ils n'en restent pas moins des droits, qui s'exercent comme le droit de circulation, ou de navigation, non pas à titre de propriété, d'usufruit, de servitude, puisque la propriété et ses démembrements sont incompatibles avec la domanialité publique, mais à titre d'habitants, ils peuvent être réclamés par les particuliers *jure civitatis* et non *jure servitutis* (Béquet, p. 159, V° *Domaine*).

Aussi l'autorisation administrative exigée dans certains

cas, ne crée pas le droit d'occuper le domaine public, elle a pour effet de laisser s'exercer un droit préexistant.

En conséquence si l'administration peut en vertu de ses pouvoirs de police restreindre sur certaines parties du domaine les droits d'usage qui emportent occupation normale et si à ce point de vue ses pouvoirs sont discrétionnaires, elle ne pourrait cependant, là, où ces usages peuvent s'effectuer selon sa volonté, en refuser arbitrairement l'exercice à un particulier qui le solliciterait. Le refus d'autorisation qui ne serait point motivé sur des raisons tirées de l'intérêt général de la circulation ou de la navigation, constituerait un détournement de pouvoirs.

Tous les citoyens ont le droit d'user normalement du domaine public, si l'exercice de ce droit est subordonné à des autorisations administratives, c'est dans l'intérêt de la circulation et du maintien de la sûreté et de la tranquillité publiques. Il appartient donc au Conseil d'État de vérifier si l'administration n'use pas de ses pouvoirs pour protéger des intérêts autres que ceux dont elle a la garde. Aussi admet-il le recours pour excès de pouvoir contre les actes de l'administration portant refus d'autorisation, lorsqu'ils ne sont pas motivés sur des raisons d'intérêt général, mais ont pour but unique de favoriser des intérêts particuliers.

C'est ainsi que le conseil d'État a pu déclarer recevable le recours pour excès de pouvoirs intenté par des entrepreneurs de transports, contre un arrêté préfectoral qui avait interdit le stationnement de leurs voitures dans la cour d'une gare de chemin de fer, dans le but de favoriser un seul entrepreneur qui avait conclu un traité

avec la compagnie. (1864. Lebon, p. 209. aff. Lesbats).

De même l'arrêté d'un maire qui avait interdit, à des voitures autres que celles d'une compagnie déterminée, de stationner sur les voies publiques dans toute l'étendue du territoire de la commune, a été annulé pour excès de pouvoirs, l'interdiction n'ayant pas pour but de maintenir la sûreté et la commodité du passage sur la voie publique, mais d'assurer l'exécution de traités passés avec la compagnie.

(Conseil d'Etat. Lebon 1870. p. 170. aff. Bouchardon).

Quant au droit de l'occupant sur le domaine, c'est un simple droit d'usage, abandonné quant à son exercice au pouvoir discrétionnaire de l'administration, il n'emporte pas d'ailleurs un droit de possession opposable aux tiers, car il ne s'exerce généralement que d'une façon intermittente et pendant un temps déterminé par l'administration. Ex. Marchés. Stationnement.

SECTION III

DES OCCUPATIONS ANORMALES

CHAPITRE I

Des autorisations.

§ 1. — Pouvoir de l'administration relativement à la délivrance de ces autorisations. Sur quel droit il repose. Ses restrictions.

Bien que le domaine public soit affecté à l'usage de tous les citoyens, il est possible cependant que ses dépendances, soient dans certaines de leurs parties, abandonnées à l'usage exclusif de quelques particuliers, sans que la destination principale du domaine soit anéantie.

La construction d'un kiosque, par exemple, sur la voie publique peut en effet se concilier avec sa destination principale : la gêne apportée à la circulation étant très minime.

De même l'établissement des canalisations souterraines pour la conduite de l'eau et du gaz ne rentre pas dans l'usage auquel est destinée la voie publique ; mais on ne peut dire que ces canalisations apportent une entrave sérieuse à la circulation. Citons encore, l'établissement d'étalages sur les trottoirs de voie publique, de tables,

« aux terrasses des cafés », l'installation de cabines sur les plages, débarcadères et embarcadères fixes, caves sous la voie publique, pontons d'embarquement, bateaux-lavoirs, etc. (1).

Toutes ces occupations ne peuvent s'effectuer sans une autorisation délivrée par l'Administration qui possède un pouvoir discrétionnaire pour l'accorder ou la refuser. En retour de l'autorisation donnée l'occupant s'engage généralement à payer une redevance. Disons de suite que le droit d'occupation ainsi concédé est essentiellement précaire et révocable.

Mais comment l'Administration peut-elle affecter temporairement à certains usages privatifs des parties du domaine public ? Ce droit lui a été contesté.

Les dépendances du domaine public, a-t-on dit, ne sont susceptibles ni d'une propriété privée, ni d'une possession individuelle, elles sont destinées et asservies à l'usage de tous, elles sont hors du commerce, et ne peuvent dès lors faire l'objet d'une convention. On ajoutait d'ailleurs que le droit de l'Administration, État, département ou commune, sur le domaine public était moins un droit de propriété qu'un simple droit de protection et de surveillance dans un intérêt général et que s'il lui appartenait d'en déterminer par des règlements de police le mode de jouissance, elle ne pouvait créer au bénéfice d'un seul un droit exclusif à un usage qu'elle devait garantir à tous. Dall. 1867-2-321.

1. Voir *Circ. Min.* Travaux publics 8 décembre 1879 énumérant les occupations sujettes à redevances. Béquet p. 273.

Appliquant cette doctrine au bail d'une portion de plage consenti par l'État à la commune de Langrume, la cour de Caen avait déclaré qu'il ne pouvait produire aucun effet au préjudice des droits que la nature particulière de la chose louée assure à la généralité du public.

La cour de Cassation confirma cet arrêt, mais sans adopter les mêmes raisons et en reconnaissant au contraire à l'État, « un droit général sur le domaine public en vertu duquel, il peut, à la condition de respecter la destination de domaine, concéder certaines jouissances sur les choses qui en dépendent ».

Quel est le droit de l'État, du département ou de la commune sur le domaine public ?

Nous pouvons le déterminer dès maintenant puisqu'il explique le pouvoir que possède l'administration pour autoriser les occupations anormales, en même temps qu'il justifie et sert de base à la redevance exigée de l'occupant.

La loi, étant muette sur ce point, a laissé le champ libre à la discussion.

Tantôt on a soutenu que le droit de l'État, du département ou de la commune, sur le domaine public, était un droit de garde ou de surintendance ; tantôt au contraire que c'était un droit de propriété.

La doctrine au droit de garde et de surintendance a été exposée par Proudhon.

« Le domaine public, dit-il, matériellement considéré s'entend des choses qui appartiennent à l'être moral et collectif que nous appelons le public.....,

Il n'est pour personne, ni même pour l'État, un domai-

ne de propriété, puisque nul n'en est exclu. Il résulte de là que l'espèce de possessoire que le gouvernement exerce sur les fonds du domaine n'a lieu qu'au nom et dans l'intérêt du public, qui est le vrai possesseur des fonds, et qui doit avoir au besoin les avantages de la prescription acquisitive » (1).

Mais il est difficile de faire concorder cette théorie avec les nombreux textes législatifs qui consacrent la propriété des personnalités administratives sur certaines dépendances du domaine public et avec les actes, accomplis par l'administration relativement à ces dépendances, et qui impliquent qu'elles sont objet de propriété et de possession.

Le public n'ayant pas d'individualité juridique c'est à l'administration qu'a été confié le soin de garder et de protéger le domaine. C'est elle qui peut intenter les actions nécessaires à sa conservation.

Or si on l'admet ainsi que l'État peut représenter le public, pourquoi ne lui reconnaître au lieu d'un simple droit de garde un droit de propriété qui explique mieux les droits de plus en plus étendus qu'il exerce sur ce domaine public? « On peut considérer, en effet, l'État comme ayant, à titre de dépôt, pour le compte du public, une sorte de propriété fiduciaire des dépendances du domaine qui lui permet de les protéger facilement par toutes les voies de droit et en même temps de tirer d'elles leur maximum d'utilité. » Hauriou, *Précis de Droit Administratif*, p. 614.

1. Proudhon, *Traité du Domaine Public*, II, p. 267.

Au surplus la conception de biens n'appartenant qu'à un être moral dépourvu de personnalité, par conséquent n'appartenant à personne, s'impose difficilement à l'esprit.

Si on la comprend à l'égard des dépendances du domaine public naturel, fleuves, rivages, elle est moins saisissable à l'égard du domaine public artificiel. Prenons l'exemple d'une route. Les terrains qui doivent servir à son établissement sont achetés par une commune, ils sont sa propriété, ils font partie de son domaine privé. Comment expliquer alors, que du jour où la route est construite et livrée à la circulation le droit de propriété de la commune soit anéanti ? Comment expliquer, en outre, si la route est déclassée, que le droit de propriété revive au profit de la commune. N'est-il pas plus rationnel d'admettre l'existence d'un droit de propriété au profit des administrations publiques, d'un droit de propriété publique, caractérisée par la destination d'utilité publique de la chose (Hauriou).

Plusieurs textes législatifs reconnaissent ce droit de propriété.

L'art 59 de la loi du 10 Août 1871, classe « parmi les *propriétés* départementales, les anciennes routes nationales de 3^e classe dont l'entretien a été mis à la charge du département par le décret du 16 décembre 1811 ou postérieurement ».

Les chemins ruraux sont également désignés comme propriétés des communes. D'après la loi du 20 août 1881, ils font partie du domaine public lorsqu'ils ont été l'objet d'arrêtés de reconnaissance, Néanmoins l'art. I les défi-

nit ainsi : Les chemins ruraux sont les chemins *appartenant* aux communes affectés à l'usage du public, qui n'ont pas été classés comme vicinaux. » « Tout chemin affecté à l'usage public est présumé jusqu'à preuve contraire appartenir à la commune sur le territoire de laquelle il est situé » art. 3.

Enfin certains actes, relatifs au domaine, accomplis par l'administration, impliquent cette idée de propriété.

Ainsi, il est admis sans difficulté que l'État, le département ou la commune peuvent recueillir les produits naturels accrus sur les routes, arbres, herbes, etc.. N'est-ce point parce qu'ils sont propriétaires du fonds ? De même, n'est-ce pas en cette même qualité que l'État a le droit de pêche sur les fleuves ?

L'action intentée par l'administration, contre les particuliers qui ont empiété sur le domaine public ou l'ont dégradé, dont le but est d'obtenir soit la restitution du sol occupé, soit la réparation du dommage causé, est aussi une affirmation du droit de propriété. Cette action, que l'on désigne sous le nom d'action domaniale « est destinée, dit M. Laferrière, (T. II, page 66. *Traité de la juridiction administrative*) à assurer l'intégrité du domaine public inaliénable et imprescriptible... Ce qui domine c'est la nécessité de défendre une *propriété publique*. Ces revendications sont imprescriptibles comme le domaine public lui même ».

Enfin un récent arrêt de la Cour de cassation, rendu à propos de fouilles sous un chemin vicinal et sous un chemin rural, a nettement reconnu et affirmé le droit de propriété de la commune : « attendu qu'une telle action

avait sa base dans les dispositions du droit civil, étant fondée sur l'atteinte portée à la propriété immobilière de la demanderesse... qu'il n'importe pas qu'il s'agisse de chemins vicinaux ou de chemins ruraux, la commune demanderesse n'en ayant pas moins sur ces chemins tous les droits attachés à la *propriété foncière*, et par suite le droit de poursuivre la séparation des dégâts et dommages causés à ces immeubles par le fait des tiers ». (Cass 11 Juill. 1892. *Rev. générale d'administration*, 1892. L. III. p. 445).

Mais il est évident que le droit de propriété ainsi reconnu aux diverses personnalités administratives sur le domaine public, n'est pas le droit de *propriété privée ordinaire*, c'est un droit de *propriété publique* caractérisé dans ces effets par la destination d'utilité publique de la chose (1).

Ce droit de propriété en effet, ne comporte intégralement aucun des trois attributs qui constituent le droit de propriété privée. L'*abusus*, l'*usus* et le *fructus* sont limités par le droit de jouissance du public qui doit toujours être assuré. L'*abusus*, ou droit de disposer, disparaît presque entièrement. L'administration ne peut aliéner ni modifier, profondément les choses du domaine public, puisqu'il est d'utilité publique qu'elles demeurent avec leur manière d'être actuelle. L'*usus* disparaît aussi en ce sens que la chose ne peut pas être affectée à un usage autre que celui auquel elle est consacrée par l'utilité publique. Enfin le *fructus* est restreint en ce sens que la chose ne peut

1. Hauriou. *Traité de Droit administratif*, p. 623.

plus produire de fruits qu'en tant que cela n'est pas nuisible à sa destination.

Nous pensons donc que l'Administration possède sur le domaine un droit complexe, qui à côté du droit de garde et du droit de police, comprend aussi un droit de propriété publique en vertu duquel elle peut consentir des concessions de jouissance privative.

La Cour de Cassation ne s'est pas prononcé nettement sur la nature du droit qu'elle reconnaît à l'administration relativement à ces concessions. Elle le qualifie de « droit général » (1). Mais logiquement elle sera conduite à le définir par un droit de propriété, puisqu'elle a déjà affirmé le droit de propriété des communes sur les chemins vicinaux et ruraux.

Mais l'administration en accordant ainsi des droits de jouissance privilégiée, ne méconnaît-elle pas que les choses du domaine public sont hors du commerce ? Nullement. L'inaliénabilité du domaine n'a d'autre but que de maintenir sa destination. Le domaine ne peut par conséquent être l'objet de concessions détruisant cette destination. L'État ne pourrait pas par exemple louer une route nationale, une rivière navigable... Mais dans les limites où sa destination est respectée le domaine peut être, par des conventions spéciales, asservi à certains usages privilégiés.

Le pouvoir de l'administration n'est donc pas absolu, il comporte deux restrictions essentielles.

Tout d'abord la jouissance concédée ne doit pas porter

1. S. 1869-1-418. 1892-1-132.

atteinte à l'usage commun ni aux usages individuels qui constituent des droits au profit des riverains des voies publiques : droits d'accès, de jour, d'égout.

Dans ce dernier cas, l'atteinte au droit privé, pourrait comme en cas de déclassement régulier, donner lieu à dédommagement.

Une action en dommages-intérêts pourrait être ouverte par exemple, aux riverains d'une route ou d'une rue, si les issues étaient interceptées par des concessions d'emplacements pour dépôts de marchandises.

De même, l'administration, ne pourrait sans excès de pouvoir octroyer des concessions privatives et temporaires, qui supprimeraient en fait la destination des dépendances du domaine public.

L'administration comme les particuliers, doit respecter la destination légale du domaine.

C'est pourquoi l'autorisation d'installer un établissement de bains sur une plage, une pêcherie dans une baie, des appareils de déchargements et des abris pour les marchandises sur un quai, un débarcadère sur un fleuve, une construction légère sur une route, doit réserver au public l'espace suffisant pour se baigner, pêcher, débarquer, naviguer et circuler.

La jurisprudence a fait application de ce principe. Le conseil d'État a pu annuler une décision du ministre des Finances qui en concédant à titre de bail, à une ville, une portion de rivage de la mer, lui avait conféré le droit d'empêcher les particuliers d'accéder librement à la mer pour y prendre des bains, avec des voitures circulant sur

la plage, conformément aux usages de la localité, Dalloz, 1863, 3, 64, Adde. D. 1859, 3. 51.

La seconde restriction au pouvoir de l'administration consiste en ce que ces concessions ne peuvent être consenties pour une durée préfixe. Elles demeurent essentiellement révocables en prévision du cas où les nécessités du service public exigent qu'il y soit mis fin. Ces concessions ayant pour résultat de soustraire à l'utilité commune et d'affecter exclusivement à l'usage d'un seul les portions du domaine public qui en sont l'objet, feraient disparaître, au moins temporairement, si elles étaient consenties pour un temps déterminé, le caractère de domanialité publique.

§2.— Quelles sont maintenant les autorités administratives chargées d'accorder les concessions de jouissance privilégiées?

La délivrance des autorisations d'occuper le domaine public rentre dans les attributions des autorités administratives qui ont reçu des lois la charge de l'entretien du domaine.

La loi des 27 septembre 1789 et 8 janvier 1790 avait confié cette mission aux administrations de département sous l'autorité et l'inspection du roi, chef supérieur de la nation et de l'administration générale du royaume. (Sect. 3 art.2). La Constitution de l'an VIII substitua le Préfet aux corps administratifs du département et les chargea de ces fonctions sous la direction supérieure des ministres.

Dans l'exercice de la surveillance du domaine public, le préfet, qui centralise entre ses mains toutes les branches de l'administration publique, agit donc au nom du département ministériel sous la main duquel est placée spécialement chacune des diverses dépendances du domaine national. Suivant leur nature et leur destination elles ressortissent en effet aux ministères des Travaux Publics, de la Marine, de la Guerre et de l'Intérieur.

Les routes nationales et départementales, les canaux, les chemins de fer, les ports de commerce, en général tout le domaine public artificiel de l'État ou département affecté à la circulation ressortit au ministère des travaux publics, service des ponts et chaussées.

La pratique administrative comprend également dans les attributions de ce ministère, les rivages de la mer considérés comme moyen de communication et de circulation.

Le ministre de la marine a la surveillance des rivages de la mer, au point de vue, des délimitations, de l'exercice de la pêche, des établissements de toute nature qui y sont fondés, des ports maritimes et des rades.

Au ministère de la guerre revient la charge de veiller à la conservation des places de guerre et à leurs dépendances. Il règle également l'usage des terrains fossés et ouvrages de défense et pourvoit à la perception des produits dont ils sont susceptibles.

Au ministère de l'Intérieur ressortissent les chemins vicinaux et ruraux ainsi que la voirie urbaine.

Le droit de police que les administrations municipales ont sur les dépendances du domaine public national affec-

tées à la circulation, s'exerce sous l'autorité du ministre de l'Intérieur. Il se rapporte d'ailleurs seulement à ce qui touche la circulation. Il ne comporte aucune autorité sur le domaine public lui-même, sauf le cas de péril imminent.

Enfin le ministère des Finances, intervient par l'intermédiaire de l'administration des domaines, dès que le domaine public est l'objet d'un contrat ou d'une action de droit civil.

Tels sont les organes administratifs chargés de la garde et de la conservation du domaine, voyons maintenant comment ils procèdent dans l'accord des autorisations d'occupations.

En ce qui concerne le domaine public maritime, les autorités chargées de délivrer les concessions diffèrent suivant les modes d'occupations, il faut distinguer :

1° Les occupations résultant de la création et de l'établissement de pêcheries maritimes. Elles sont régies par le décret-loi du 9 janvier 1852 et l'arrêté réglementaire du 12 mai 1876.

2° Les occupations autres que celles résultant de l'établissement de pêcheries maritimes qui sont réglementées par arrêté ministériel du 3 août 1878.

3° L'occupation des plages par des établissements balnéaires.

I. — « Les autorisations pour la création d'établissements de pêche, de quelque nature qu'ils soient, dans les dépendances du domaine public maritime continuent à être accordées par le ministre de la marine à titre précaire. Art I. Cir. Min. 12 mai 1876. L'arrêté ministériel

accordant la concession est rendu après enquête conduite par le Préfet maritime et fixation de la redevance par l'administration des domaines.

II. — L'arrêté ministériel du 3 août 1878 détermine la procédure à suivre pour obtenir les concessions temporaires autres que celles destinées à la création de pêcheries maritimes. L'Art. 1^{er} est ainsi conçu : « Les autorisations d'occuper temporairement sur les rivages de la mer, les ports, havres et rades et toutes autres dépendances du domaine public maritime, des emplacements qui peuvent sans inconvénient être soustraits momentanément à l'usage de tous, pour être affectés à un usage privatif ou privilégié, sont accordés par le département des Travaux Publics, lorsque ces autorisations n'ont pas pour objet l'exploitation d'établissements de pêche régis par le décret loi du 9 janvier 1852 et l'arrêté réglementaire du 12 mai 1876.

Les demandes d'occupation rédigées sur papier timbré, et indiquant leur objet et leur durée doivent être adressées au Préfet. Celui-ci les communique à l'ingénieur des Ponts et chaussées chargé du service intéressé.

L'avis des administrations de la guerre et de la marine doit être également pris, lorsque l'occupation est de nature à intéresser la défense du territoire ou le service de la marine. Le Directeur des Douanes est également consulté lorsqu'il y a lieu. En cet état de l'instruction de la demande, les pièces sont envoyées au Directeur des domaines pour fixation de la redevance. Lorsque tous les représentants des services intéressés sont d'accord, l'autorisation est donnée par arrêté du Préfet du département.

S'il y avait désaccord entre les chefs de service, l'affaire serait soumise à la décision du ministre des travaux Publics et des Finances. Et en cas de dissentiment entre eux la question serait déferée au Conseil d'État pour y être statué par décret. L'arrêté préfectoral n'interviendrait alors qu'après toutes ces formalités.

Cet arrêté relate les conditions ou réserves auxquelles est subordonnée l'autorisation dans l'intérêt de la voirie, de la navigation et de la défense du territoire en même temps que les conditions d'ordre financier que le permissionnaire a acceptées par une soumission préalable.

IV.—L'occupation des plages par les cabines pour bains de mer, par des constructions légères pour casinos etc... fait l'objet d'un véritable bail, consenti soit aux enchères, soit à l'amiable par le Préfet du département intéressé.

Les principales conditions de la location des plages ont été fixées dans un cahier des charges type adopté par l'administration des Domaines. La location est toujours révocable à la volonté de l'administration et sans qu'il y ait lieu à indemnité au profit du preneur. Le prix de location cesse seulement d'être dû à partir de la cessation de l'occupation. Le ministre des Finances dans une circulaire du 6 février 1878 a déterminé, d'accord avec le ministre de la marine et de la guerre, les formalités préalables à l'adjudication des plages au point de vue des conditions relatives à la dépense du territoire. Une enquête de commodo et incommodo est prescrite lorsque les installations doivent être permanentes.

Les occupations du domaine public fluvial et terrestre sont réglementées par arrêté ministériel du 3 août 1878.

Les autorisations sont accordées par le département des Travaux Publics. La procédure est identique à celle établie pour les occupations du domaine public maritime qui ne comportent pas création de pêcheries. Elle ne s'applique pas cependant aux demandes de permission d'usines ou de prises d'eau industrielles qui sont instruites sans l'intervention des agents du domaine, même pour la partie de la redevance qui représente le prix de la location du terrain occupé. (art 15 de la Circ. Min. 3 août 1878).

Une disposition commune à toutes les demandes d'occupation résulte de l'art 98, 3^e de la loi du 5 avril 1884. Ce paragraphe porte en effet que : « ces permissions de voirie seront délivrées par l'autorité compétente après que le maire aura donné son avis, dans le cas où il ne lui appartient pas de les délivrer lui même ».

Cette disposition, dit la circulaire ministérielle du 15 mai 1884, permettra au maire de revendiquer en temps opportun le droit de statuer lui-même sur les demandes de sa compétence lorsque les pétitionnaires considéreront comme appartenant à la grande voirie, à la grande ou à la moyenne vicinalité des voies publiques ou sections de voies publiques appartenant exclusivement à la voirie urbaine ou à la petite vicinalité.

Elle donnera en outre au maire le moyen de fournir au moment utile des renseignements qui éclaireront l'administration supérieure sur les inconvénients que pourraient entraîner certaines permissions au point de vue soit des services municipaux, soit de la commodité de la liberté ou de la sécurité de la circulation. »

La circulaire s'inspirait des débats auxquels avait donné lieu l'art. 98. La Chambre des députés considérait cette formalité tellement importante qu'elle avait, au cours de la deuxième délibération, établi une procédure spéciale au cas où l'avis du maire aurait été défavorable. Le soin de statuer appartenait dans cette hypothèse au ministre de l'Intérieur quand il s'agissait d'un chemin vicinal, aux ministres de l'Intérieur et des Travaux Publics, s'il s'agissait de la grande voirie.

S'il y avait désaccord entre les deux ministres un décret du Conseil d'État devait statuer.

Cette procédure fut écartée par le Sénat comme susceptible d'entraîner des retards. Mais il est bien évident que, dans la pensée du législateur, cet avis préalable du maire constitue une formalité essentielle. L'avis peut n'être pas suivi, mais il doit être demandé à peine de nullité de l'arrêté préfectoral.

C'est ainsi que le Conseil d'État a pu déclarer irrégulier en la forme, et annuler pour excès de pouvoirs, un arrêté préfectoral qui avait statué sur une demande de canalisation sous une route départementale sans avoir pris l'avis du maire. Conseil d'État. Lebon, 1886, page 840, Aff. Larbaud.

Dans l'intérieur des agglomérations, les occupations anormales sont accordées par le maire sous le nom de permissions de voirie.

Les pouvoirs du maire ne s'exercent que sur les dépendances de la voirie urbaine. Le Préfet reste toujours compétent lorsqu'il s'agit des rues formant le prolongement soit de routes nationales ou départementales, soit de che-

mins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun. (Circ. Min. 15 mai 1884).

Le domaine militaire peut être aussi l'objet d'occupations anormales. Les conditions de ces occupations sont établies par des baux passés aux enchères par l'autorité militaire, devant les corps administratifs (Art. 23, tit. 1^{er}, Loi 8-10 Juillet 1791) c'est-à-dire, devant le Préfet, le sous-préfet et le maire de la situation des immeubles.

§ 3. — Du Refus d'autorisation.

Lorsque l'administration autorise un particulier à user du domaine public d'une façon non conforme à sa destination, c'est une faveur, un privilège qu'elle lui concède, et dont l'accord par conséquent reste complètement à sa discrétion.

L'administration peut donc opposer un refus pur et simple aux demandes d'autorisation, sans être astreinte à le motiver sur des raisons d'intérêt public. A plus forte raison son refus est légitime et inattaquable lorsqu'il est basé sur le refus du pétitionnaire de souscrire aux conditions financières qui lui sont proposées.

Le particulier qui sollicite l'occupation du domaine public, n'a pour l'obtenir, aucun droit acquis à invoquer, il ne peut même se prévaloir des services que rendrait au public la concession qui lui serait consentie.

Au surplus, l'administration, agissant surtout dans l'octroi de ces concessions d'usage privilégié comme propriétaire, ne peut être forcée de contracter.

Par conséquent il n'existe aucun recours contentieux

contre les décisions de l'administration portant refus d'autorisation.

L'administration en effet, ne lèse par son refus, ni un droit, ni même un intérêt : « Elle s'abtient simplement d'accorder une faveur, elle n'agit pas, elle se borne à refuser d'agir. » (Laferrière, *Traité de la juridiction Administrative*, T. II, p. 586).

Le Conseil d'État lorsqu'on lui défère pour excès de pouvoir les arrêtés portant refus d'occupation, s'abtient d'ailleurs toujours d'examiner les motifs qui ont déterminé l'administration. Il rejette les recours, se bornant à déclarer que ces actes administratifs « ne sont pas de nature à être déférés à la juridiction contentieuse » (1).

Exceptionnellement cependant, un recours est ouvert aux particuliers par l'article 98-4° de la loi du 5 avril 1884, en cas de refus de la part d'un maire.

Cet article édicte en effet « que les permissions de voirie à titre précaire ou essentiellement révocables, ayant pour objet notamment l'établissement sous le sol de la voie publique les canalisations destinées au passage ou à la conduite soit de l'eau, soit du gaz, peuvent être accordées par le préfet en cas de refus du maire non justifié par l'intérêt général ».

Les refus arbitraires et sans motifs légitimes opposés souvent par les maires aux demandes d'occupations, avaient soulevé de nombreuses réclamations ; ils entravaient les irrigations, le drainage, les prises d'eau. C'est pour met-

1. Dalloz, 1880-3-109. — Lebon 1884, p. 75.—Le Blanc et Georgi.
— Lebon 1885, p. 226, Bonhomme.

tre un terme à ces abus de pouvoirs que l'article 98-4° a donné au préfet, quand le refus du maire n'est pas motivé par l'intérêt général, le pouvoir d'accorder directement l'autorisation.

Enfin si les arrêtés préfectoraux portant refus ne sont susceptibles d'aucun recours contentieux, nous avons vu qu'ils peuvent être annulés pour irrégularité de forme, notamment quand ils sont pris sans l'avis préalable du maire de la commune intéressée.

Au surplus tous les arrêtés peuvent être l'objet, selon le droit commun, d'un recours gracieux, auprès des autorités qui les ont rendus.

§ 4. — Révocation des autorisations.

Si l'administration possède le pouvoir de délivrer des autorisations d'occuper le domaine public, elle possède également celui de les révoquer, soit, lorsqu'elle estime que les usages tolérés deviennent incompatibles avec la destination du domaine, soit lorsque le concessionnaire ne remplit point les engagements financiers, en retour desquels l'autorisation lui a été accordée. La précarité, est en effet, de l'essence même du contrat d'occupation ; qu'elle soit ou non formellement stipulée, la clause de révocation est toujours suspendue sur la tête du permissionnaire.

Il est indispensable, que le domaine public redevienne pour ainsi dire, instantanément disponible. Si le domaine public appartient à l'administration (Etat, département, commune) c'est à charge néanmoins de maintenir sa des-

tion. Il lui appartient donc lorsque cette destination lui paraît compromise de prendre les mesures nécessaires pour en assurer le maintien.

Toutefois le pouvoir de l'administration n'est pas aussi discrétionnaire pour la révocation que pour le refus des autorisations. La jurisprudence en effet ne reconnaît pas à l'administration le droit d'user de ce pouvoir dans un intérêt purement financier.

Lorsque l'administration des domaines voulut mettre à exécution la loi du 20 décembre 1872 qui permettait de soumettre à redevance les occupations du domaine public maritime, elle avait pensé, qu'en vertu de son pouvoir de révocation, elle pourrait retirer les concessions temporaires autorisées sans redevance, à ceux qui les avaient obtenus dans le cas où ils refuseraient de souscrire l'engagement d'en payer une à l'avenir.

Le Conseil d'État saisi d'un recours pour excès de pouvoir, à l'occasion des décisions portant révocation, l'a déclaré recevable et a considéré que le retrait prononcé dans ces conditions ne pouvait constituer l'exercice normal du droit qui appartient à l'autorité compétente d'autoriser ou de prohiber l'usage privatif du domaine public dans l'intérêt de sa conservation et de sa police, et qu'il constituait un détournement de pouvoir (1).

Depuis le Conseil d'État a toujours admis le recours pour excès de pouvoirs contre les arrêtés révoquant les concessions dans un intérêt fiscal ou dans un intérêt autre que celui de la conservation du domaine public.

1. Lebon, 1873, p. 269 et 830.

C'est ainsi qu'il a annulé l'arrêté d'un Préfet qui avait retiré une autorisation de poser des conduites d'eau sous une voie publique, en se fondant sur ce que la propriété des eaux amenées dans ces conduites était contestée au permissionnaire (1).

Cette jurisprudence s'appuie selon nous, à tort sur le principe que les pouvoirs de police de l'administration ne peuvent favoriser des intérêts financiers, car dans l'espèce l'administration agit en vertu de son pouvoir de disposition, de son droit de propriété publique.

De plus il semble que le droit de révocation étant admis, et constaté dans l'acte d'autorisation, peu importe au permissionnaire, la raison pour laquelle il en est fait usage. La restriction apportée au droit de révocation, va par conséquent contre la convention intervenue entre l'Administration et l'occupant.

Néanmoins cette jurisprudence peut se justifier sur ce fait que la situation du permissionnaire qui a pu effectuer de grandes dépenses, mérite de ne pas être abandonnée au pouvoir discrétionnaire de l'Administration. La précarité de l'occupation, n'existe d'ailleurs que dans l'intérêt du domaine public, elle ne doit pas résulter du caprice de l'Administration.

1. Lebon, 1839, p. 163, — 1893, p. 450, — 1878, p. 959. — 1888, p. 893, — 1880, p. 333.

CHAPITRE II

Des Redevances.

§ 1. — Leur légalité.

Nous allons maintenant aborder la question des redevances stipulées par l'Administration en retour des autorisations.

L'autorisation d'occuper le domaine constituant au profit du citoyen qui l'obtient une jouissance privative quoique pécaire, il est équitable qu'elle soit assujettie au paiement d'une redevance représentant la rémunération du service rendu. De plus ces occupations entraînent toujours une certaine diminution de jouissance pour le public, même quand elles affectent le sous-sol.

Dans ce dernier cas, en effet, l'existence d'ouvrages au-dessous de la voie publique nécessite pour leur installation l'ouverture de nombreuses tranchées et porte ainsi une grave atteinte à la circulation. Ces occupations pourraient enfin susciter un embarras à l'Administration lorsque celle-ci voudrait utiliser le sous-sol pour des services d'utilité publique, (égouts, téléphones). On ne concevrait donc pas, à raison de toutes ces restrictions apportées à l'usage collectif, que l'Administration pût arbitrairement accorder à certains privilégiés la faculté de faire du

domaine public un usage anormal sans exiger en retour une prestation à titre de compensation.

La redevance est donc légitime, est-elle légale ? on l'a contesté.

Tout d'abord bien que l'administration des domaines ait toujours soutenu que les concessions de jouissance privatives consenties aux particuliers devaient être assujetties au paiement d'une redevance, certains services publics avaient longtemps hésité à l'exiger, en dehors des cas où la perception n'en était pas autorisée par des textes spéciaux.

Dès 1866 cependant le département des Travaux Publics, se rangeant à l'opinion de l'administration des domaines, lui faisait régulièrement connaître les demandes de permissions relatives aux parties du domaine maritime fluvial ou terrestre soumises à la surveillance des ingénieurs pour fixer les conditions financières à imposer aux permissionnaires. Mais jusqu'en 1872 le département de la Marine s'était toujours refusé à exiger une compensation pécuniaire en retour des concessions de pêcheries accordées en vertu du décret-loi du 9 janvier 1852. Cette situation créait une inégalité choquante entre les concessionnaires des diverses dépendances du domaine public. En outre il y avait là une source de revenus dont le Trésor devait tirer profit. Ces raisons déterminèrent lors de la discussion du budget de 1873, la proposition d'un amendement prévoyant une recette de cinq millions afférente aux « Parcs à huîtres ou à moules et parties de la pêche maritime non soumises à la jouissance commune ».

Cet amendement modifié par le gouvernement devint

l'art. 2 de la loi du 20 décembre 1872 ainsi conçu : « Est autorisée au profit de l'État, la perception de redevances à titre d'occupation temporaire ou de location de plages et de toutes autres dépendances du domaine maritime. » Cette disposition ne s'appliquant qu'au domaine maritime fut étendue au domaine fluvial et au domaine terrestre, par la loi de Finances du 29 juillet 1881 qui comprit dans l'État F des perceptions autorisées : « Les redevances à titre d'occupation temporaire ou de location, et produits de toute nature du domaine public fluvial, maritime et terrestre et de ses dépendances. »

Malgré ces textes cependant des résistances individuelles ont nié à l'administration le droit de percevoir ces redevances. Elles se basaient sur ce que le domaine public n'étant pas, par sa nature même, susceptible de produire des revenus, les prévisions de recettes dans une loi de Finances étaient insuffisantes à créer le principe d'un impôt, que des lois spéciales pouvaient seules permettre à l'administration la perception de ces redevances.

Mais ces critiques ne portent point, car elles méconnaissent le véritable caractère de l'acte accompli par l'administration lorsqu'elle accorde l'autorisation d'occuper le domaine public d'une façon anormale.

Ces occupations ne rentrent pas dans les différents modes d'usages qui peuvent être réclamés par la collectivité des citoyens, *jure civitatis*, par conséquent l'autorisation administrative ne vient pas permettre l'exercice d'un droit préexistant, mais créer au contraire un droit de jouissance privilégiée. L'administration n'agit pas en vertu de ses pouvoirs de police, mais en vertu de son droit de propriété.

Ce droit qui lui permet en effet de disposer du domaine dans l'intérêt exclusivement personnel de quelques particuliers, lui permet en même temps de subordonner la jouissance qu'elle accorde au paiement d'une rémunération. « L'administration en percevant le prix de ces concessions ne peut donc être accusée de faire argent de ses pouvoirs de police ; le pouvoir qu'elle exerce à ce dernier titre ne consiste qu'à régler l'exercice des droits attribués à tous sur les choses communes, et, partant à *restreindre* l'usage collectif ; la concession temporaire, au contraire, crée sur ces choses un mode de jouissance exceptionnel et *étend* ainsi l'utilité dont elles sont susceptibles. Les deux attributions sont ainsi parfaitement distinctes et opèrent pour ainsi dire, en sens inverse l'une de l'autre » (1).

C'est donc à tort que l'on a cherché à assimiler ces redevances à des impôts. Tandis en effet que l'impôt est une charge commune, fixe, imposée sans exception à tous les citoyens ou à toute une catégorie de citoyens, la redevance exigée pour l'occupation anormale est individuelle, essentiellement variable et librement débattue. Un particulier ne peut se soustraire à l'impôt, l'occupant au contraire peut s'affranchir de l'obligation de payer la redevance en renonçant aux droits corrélatifs qu'elle lui assure. La redevance a donc au plus haut point le caractère contractuel, elle se rapproche plus d'un loyer que d'un impôt et il n'est pas nécessaire qu'elle soit autorisée par une loi.

1. De Récy. *Traité de Domaine. Répertoire de Béquet*. V° *Domaine*. p. 258.

De nombreuses lois, cependant, ont autorisé l'administration à percevoir plus spécialement des redevances sur certaines parties du domaine public, mais elles n'ont pas créé le principe de la légalité pour chacune d'elles, elles n'ont été au contraire que l'application à des cas particuliers du principe général. C'est ainsi que l'art. 3 de la loi du 11 frimaire an VII range parmi les recettes générales du Budget les produits des propriétés nationales de toute nature, sans distinguer entre celles qui dépendent du domaine privé et celles qui dépendent du domaine public. De même les lois du 9 germinal an IX art. 3 et 4 et du 20 Décembre 1872, art. 2, règlent la mise en valeur des produits disponibles du domaine public maritime. Celle du 8 juillet 1791, art. 23, autorise et prescrit la location des terrains dépendant des places fortes, susceptibles d'être cultivés. Mais ces lois ne sont que la consécration par le législateur du droit que l'administration tient de ses pouvoirs de disposition. Les lois de finances pourraient omettre de les mentionner, la perception des redevances n'en serait pas moins légale.

Les auteurs sont d'ailleurs unanimes à reconnaître à l'administration le droit de percevoir des redevances sur le domaine public dans tous les cas où elle peut, sans nuire à sa destination, y concéder un droit privatif (1). Ils ne font pas dériver ce droit du droit de propriété, mais du droit de garde, de conservation.

Il en est de même pour la jurisprudence. Le Conseil

1. Serrigny. *Revue Critique*, 1872, p. 644. Perriquet *Les Contrats de l'État*. p. 213. N° 223. Gaudry. *Traité du Domaine*, II. p. 180.

d'État a toujours reconnu à l'administration le droit de tirer parti des portions du domaine public qui ne sont pas indispensables à la jouissance commune : Considérant, dit-il, dans un arrêt du 8 avril 1852, qu'il est de principe que les portions du domaine public qui sont susceptibles de revenus doivent être louées au profit de l'État pour le produit en être versé au Trésor Public.. ».

Même les arrêts qui ont refusé à l'administration le droit de révoquer dans un intérêt purement financier une concession précédemment accordée à titre gratuit, consacrent implicitement le droit d'exiger un prix de location quand il s'agit de concessions nouvelles.

Les tribunaux civils et la cour de cassation ont également reconnu la légalité des redevances. La Cour de cassation en effet attribue à l'État sur le domaine public, un droit général, en vertu duquel il peut, à la condition de respecter la destination de ce domaine, concéder soit à *titre gratuit*, soit à *titre onéreux* certaines jouissances privatives sur les choses qui en dépendent ». Sirey 1892. 1.132 (1).

1. Le jugement du Trib. civil de Beauvais (S. 1892. 1.132) qui avait donné lieu au recours en cassation, s'exprimait très nettement sur le caractère de la *redevance*.

Attendu que c'est sur le principe de cette redevance que se pose le débat.

Attendu qu'il suit évidemment des faits qu'il s'est formé un contrat entre Georgi et l'Etat, représenté par le Préfet de l'Oise et que Georgi est tenu d'exécuter les obligations qu'il a librement contractées. Que ce contrat n'est nullement illégal, et qu'il a pour objet une partie du domaine national susceptible de conventions particulières et pouvant, comme les rivages de

§ 2. — Fixation et base des redevances.

Cas où elle n'est pas exigible. — Revision.

Les redevances perçues à raison des occupations temporaires réglementées par les arrêtés ministériels des 12 mai 1876 et 3 août 1878 sont fixées par l'administration des finances. Aux termes de l'article 4 de ces divers règlements, la quotité de la redevance est fixée par le Directeur des domaines lorsqu'elle ne dépasse pas 500 fr., par le Directeur général des domaines au-delà de 500 francs jusqu'à 2000 fr. et par le Ministre des Finances au-delà de 2000 fr. Pour toutes les autres occupations, la redevance est fixée par l'autorité qui la délivre.

Quelle est la base des redevances ?

Une instruction de l'administration des domaines du 7 septembre 1878 pose en règle que le chiffre de la redevance doit correspondre, tout à la fois, à la valeur intrin-

la mer et les cours d'eau, donner lieu à une compensation pécuniaire en échange de l'avantage procuré au tiers intéressé.

Attendu en effet que l'installation d'une conduite de gaz dans le sous-sol d'une route nationale ne rentre pas dans l'usage auquel cette route est affectée pour le service public.

Attendu au contraire que la permission accordée à Georgi constitue une concession d'une nature toute particulière, étrangère à l'usage que chacun a le droit de faire d'une route publique pour la circulation et qu'à ce titre rien ne s'oppose à ce qu'elle ne soit accordée que moyennant le paiement d'une redevance.

Que cette redevance ne constitue pas un impôt et qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit autorisée par une loi.

sèque de l'emplacement concédé et aux bénéfices dont la concession doit être la source. L'administration a toute liberté pour adopter les bases de redevance qu'elle juge les plus conformes aux intérêts généraux. Toutefois il ne faut point conclure de ce que la redevance doit être en rapport avec la valeur locative de l'emplacement et les bénéfices de l'exploitation, pour l'établir proportionnellement à ces divers éléments. Il ne s'agit pas en effet d'un impôt mais d'un acte d'administration.

En fait la fixation des redevances doit être déterminée avec modération dès le début des concessions, l'administration pouvant relever le tarif postérieurement si l'exploitation devient productive.

Il peut même arriver qu'aucune redevance ne soit exigée pour l'occupation. D'après l'article 6 de l'arrêté ministériel du 3 août 1878, si les ingénieurs estiment que, dans un intérêt public, la quotité de la redevance, telle qu'elle a été fixée, doit être diminuée, ou même que l'autorisation demandée doit être accordée gratuitement, ils présenteront à cet égard des propositions motivées. C'est qu'en effet, toute concession qui ne distrair une dépendance du domaine public de son affectation primitive que pour la faire servir à un autre usage de même nature, perd son caractère exclusivement privatif. Aussi l'administration exonère de toute redevance les installations faites sur le domaine public exclusivement en vue de satisfaire à des besoins généraux.

Ainsi l'établissement des égouts sous le sol des routes

nationales ou des quais, n'est astreint à aucune redevance, parce que ces installations sont profitables au service de la grande voirie, puisqu'elles facilitent l'évacuation souterraine des eaux pluviales dont l'écoulement naturel pourrait détériorer les chaussées livrées à la circulation.

De même les installations d'urinoir, les conduites d'eau, d'égout qui s'y rattachent, les réverbères, les conduites d'éclairage, les fontaines publiques sont des occupations qui profitent à la généralité des citoyens, et sont par suite accordées gratuitement.

Enfin, l'installation des canalisations souterraines, en vue de la conduite de l'eau et du gaz chez les particuliers, peut être accordée, moyennant une redevance modérée, en raison des besoins collectifs auxquels elles pourvoient. Mais cette modération ne s'applique qu'aux conduites principales. Les branchements particuliers ne bénéficient d'aucune réduction de tarif.

A côté de ces cas où l'administration a la faculté soit de modérer la redevance, soit de ne pas l'exiger, il en existe d'autres où elle n'a pas le droit de l'imposer.

Ces exceptions à la règle générale d'après laquelle toute occupation du domaine public est assujettie au paiement d'une redevance, consistent dans les cas où l'usage privatif résulte, au profit du permissionnaire, de droits acquis par l'effet de titres ou d'une possession antérieure aux lois qui ont décrété l'inaliénabilité et par suite l'imprescriptibilité du domaine. L'occupant ne tient pas alors son privilège d'un arrêté d'occupation, son droit prime celui de l'administration.

Ainsi tous les occupants, dont le droit remonte à une épo-

que antérieure à 1566 ne peuvent être soumis à redevance.

Pour les établissements de pêche installés sur les rives de la mer, la valeur du titre de l'occupant est déterminée non par la date de 1566, mais par celle de 1544. L'ordonnance du 15 mars 1584 porte en effet que tous les établissements de pêche construits depuis quarante ans, c'est-à-dire depuis 1544, sur le bord des grèves de la mer, baies et embouchures des rivières seront démolis. Elle ajoute dans son art. 85, que « celles bâties précédemment quarante ans seront rétablies dans leur premier état, sans qu'il soit permis d'user d'aucune force à l'endroit d'icelles; ni de les bâtir de claies, bois, chaux ou pierres, mais seulement de rets... »

L'occupation peut encore être gratuite lorsqu'elle résulte de réserves faites par le propriétaire au moment où il a cédé son immeuble pour la construction d'une dépendance du domaine public.

En cédant les terrains nécessaires à l'établissement d'un canal traversant sa propriété, un particulier a pu valablement stipuler qu'un pont à son usage exclusif sera construit au-dessus du canal pour la desserte de ses héritages, et dès lors, l'occupation des berges par les piles ou les culées de ce pont ne saurait donner lieu à redevance.

Enfin une dernière cause d'exonération résulte non du caractère de l'occupation mais de la qualité de l'occupant. Une dérogation au principe de la redevance a été faite en effet, en faveur des inscrits maritimes, de leurs femmes, veuves ou enfants, relativement aux concessions de pêcheries autorisées sur le bord de la mer.

Lorsque la loi du 20 Décembre 1872 avait assujetti à

des redevances les concessions maritimes, le ministre la marine avait demandé que la gratuité fût maintenue en faveur des inscrits. Un arrêté intervint le 17 avril 1873 qui exempta de la redevance les concessions faites exclusivement dans l'intérêt des inscrits maritimes, de leurs femmes, veuves ou enfants mineurs, à moins que les exploitations ne fussent commanditées par des non inscrits auquel cas, elles devaient supporter une redevance proportionnée à la participation des non inscrits dans l'entreprise. Mais des fraudes s'étant produites, l'article 25 de la loi de finances du 29 Décembre 1888, a disposé que les concessionnaires qui, postérieurement à la promulgation de la loi, ne seront devenus inscrits maritimes définitifs qu'après l'âge de 30 ans révolus, ne seront pas exonérés de la redevance, à moins qu'ils n'aient servi pendant trente-six mois dans les équipages de la flotte.

Cette disposition ne concerne que l'avenir et laisse intacts tous les droits acquis, par conséquent, les concessionnaires actuels continuent de jouir comme par le passé, de la gratuité qui leur a été accordée en vertu de l'ancienne législation.

La redevance établie au moment de l'accord de la concession peut être modifiée postérieurement (art. 10, arrêté du 12 mai 1876, et art. 4 de l'arrêté du 3 août 1878).

Elle est révisée au plus tard tous les cinq ans. Cette condition a soulevé quelques critiques, on a dit que le concessionnaire pour ne point perdre le bénéfice des dépenses qu'il avait faites, pouvait être forcé de subir les conditions de l'administration.

Mais cette objection ne porte point. Ce concessionnaire en effet, s'est soumis à l'avance à cette condition de révision, il a dû par conséquent, dans l'estimation des avantages que pouvait lui procurer l'occupation, prévoir l'augmentation de la redevance. S'il a accepté, c'est donc qu'il escomptait encore un profit.

D'ailleurs, ces concessions étant consenties sans limitation de durée, il est dans l'intérêt des deux parties que les conditions financières ne soient pas immuables.

La redevance commence à courir d'après les dispositions des arrêtés du 3 août 1878 du jour de la notification de l'arrêté de concession. A dater de cette époque, l'emplacement désigné au permissionnaire cesse en effet d'être utilisé par l'administration.

La redevance est donc exigible en dehors de toute occupation effective, à moins que l'autorisation n'intervienne pour régulariser une occupation ultérieure auquel cas la redevance est due depuis le jour où l'occupation s'est produite.

§ 3. — Droit des communes sur les redevances perçues pour occupations anormales du domaine public de l'État.

Les redevances perçues à l'occasion des occupations temporaires autorisées sur les dépendances du domaine public départemental et communal sont dévolues aux départements et aux communes. De même il est de principe que les redevances afférentes aux occupations du domaine de l'État soient perçues au profit du Trésor.

Mais cette dernière règle souffre exception. Le produit

d'un certain nombre d'occupations anormales, appartient en effet aux communes.

Nous avons déjà vu qu'en vertu de l'art. 133. § 7 de la loi du 5 avril 1884, qui avait reproduit les dispositions des art. 7 § 3 de la loi de Frimaire an VII et 31, § 6 de la loi du 18 juillet 1837, les taxes perçues à l'occasion des occupations normales du domaine de l'État étaient attribuées, aux communes. C'est en vertu du même article que la redevance afférente à certaines occupations anormales leur appartient.

La loi de Frimaire an VII ne leur avait tout d'abord délégué que le « produit des *locations de places* dans les halles et marchés, sur les rivières, les ports et les promenades publiques », c'est-à-dire des occupations que nous avons appelées normales et qui n'emportaient pas au profit de l'occupant, une jouissance privilégiée et à l'encontre du domaine une sorte de déclassement temporaire.

Mais lorsque la loi du 18 juillet 1837 dans son article 31 § 6 eut substitué à l'expression « *location de places* » le terme plus général de « *location* » lorsqu'elle eut en effet rangé parmi les produits du budget communal : « le produit des permis de stationnement et de location sur la voie publique, sur les ports, les rivières et autres lieux publics », les communes prétendirent aux redevances concernant toutes les occupations, qu'elles fussent éphémères ou permanentes.

L'administration des domaines soutint néanmoins que la loi de 1837 n'avait point voulu étendre le droit des communes et que les seules perceptions communales autorisées sur le domaine public de l'État concernaient les

occupations résultant du stationnement, des étalages etc., et non des occupations temporaires, anormales.

Le ministère de l'Intérieur au contraire interprétant largement la disposition de la loi de 1837, considérait que le droit de percevoir des redevances d'occupation appartenait aux communes, toutes les fois que les droits du Trésor d'avaient pas été réservés.

La loi du 20 décembre 1872 vint faire cesser la controverse relativement au domaine public maritime, nous avons vu qu'elle attribuait au Trésor « les redevances à titre d'occupation temporaire ou de location des plages et autres dépendances du domaine public maritime. »

Les communes maintenant leurs prétentions sur le domaine public fluvial et terrestre, le conseil d'État fut saisi de la difficulté et la trancha par une distinction. Dans un avis de principe émis le 30 novembre 1882, il a considéré que « le droit de trésor devait s'exercer à l'occasion des occupations qui entraînaient une emprise sur le domaine national, ou en modifiaient l'assiette. »

Lors de la discussion de la loi du 5 avril 1884, le Sénat tenta de substituer à la rédaction de la loi de 1837 celle de la loi de frimaire an VII. Mais sur les représentations du commissaire du gouvernement, le texte de 1837 fut maintenu, pour ne pas priver les municipalités des importantes ressources que l'interprétation large de cette loi leur avait permis d'encaisser.

L'article 133 § 7 ne fut modifié que pour limiter le droit des communes aux redevances à percevoir sur les rivières, ports et quais *fluviaux*.

L'avis du Conseil d'État du 30 novembre 1882 reste

donc applicable. L'administration considère comme emportant emprise du domaine public ou modification de son assiette, les installations réunissant les conditions que les art. 518, 519 et 523 du code civil exigent pour l'immobilisation.

Or une installation n'est immeuble de sa nature qu'autant qu'elle présente les conditions d'adhérence physique et d'incorporation matérielle au sol. Cette condition remplie, il n'y a pas lieu de s'occuper du droit de constructeur sur l'emplacement. Ainsi les bâtiments élevés sur le terrain d'autrui, notamment par un locataire, doivent être réputés immeubles par leur nature. Le même caractère doit être reconnu aux constructions érigées par un particulier sur les dépendances du domaine public. Ne sont pas considérées comme immeubles, les constructions purement passagères ou accidentelles, qui sont simplement posées sur le sol, sans fondations ni pilotis. Telles sont, par exemple, les boutiques, baraques, amphithéâtres.

A l'inverse sont réputées immeubles par leur nature, les constructions sur piliers, sur fondations ou sur pilotis, véritablement incorporées dans le sol, lors même que le constructeur se proposerait de les détruire dans un avenir prochain. Parmi les occupations qui présentent ce caractère immobilier et sont par suite soumis à redevance au profit du Trésor, ou range les tuyaux de canalisation, les voies ferrées utilisées par les particuliers, les pontons, bateaux-lavoirs, établissements de bains fixés sur piliers, les kiosques sur maçonnerie, les châtelets de nécessité avec fosses fixes. Quant aux kiosques servant à la vente des journaux, ils n'ont pas été considérés, à

raison de la légèreté des travaux qui les reliaient au sol, comme des édifices modifiant l'assiette du domaine public, par conséquent la perception des redevances a lieu au profit des communes, (avis au Conseil d'Etat du 30 novembre 1882).

Pour toutes les occupations donc qui n'entraînent pas modification de l'assiette du domaine public, la perception des redevances appartient aux communes, mais seulement bien entendu, pour les occupations qui s'effectuent dans l'intérieur des agglomérations, (art. 98, l. 5 avril 1884).

Il n'y a donc pas, comme l'on voit, corrélation entre le pouvoir d'autoriser les occupations et celui de percevoir les redevances.

§ 4. — Recouvrement.

L'administration de l'Enregistrement et des Domaines est chargée du recouvrement des redevances, sauf de celles relatives aux occupations du domaine public fluvial. Ces dernières occupations sont recouvrées par l'administration des contributions indirectes (Décret du 23 Décembre 1810). La substitution de ce service à celui des Domaines avait été motivée par la considération que la première de ces administrations ayant sur place des agents chargés de la recette des droits de navigation, ceux-ci pouvaient en même temps et sans surcroît de dépense, recouvrer les redevances pour occupations temporaires. Mais elle n'a plus raison d'être depuis la suppression des droits de navigation.

En cas de retard ou de refus de paiement les poursuites ont lieu dans la forme fixée par les articles 1 et 4 de la loi des 19 Août, 12 Septembre 1791, c'est-à-dire par voie de contrainte délivrée par le directeur de l'Enregistrement du département où les droits sont dus et visée par le président du tribunal civil dans lesquels les biens sont situés. La Cour de Cassation dans un arrêt du 11 août 1891 a proclamé la légalité de ce mode de poursuites, qui avait été critiqué comme irrégulier.

Aux termes de l'art. 17 de la loi des 19 août, 12 septembre 1791 la forme de procéder prescrite par l'art. 26 du décret-loi des 5- 19 décembre 1790 (Instances sur simples mémoires et sans intervention d'avoué) sera suivie pour toutes les instances relatives aux domaines et droits dont la régie est réunie à celle de l'Enregistrement, et l'art. 17 de loi du 27 ventôse an IX reproduit cette disposition afin de faire cesser les difficultés qui s'étaient élevées sur son exécution et la confirme en ces termes : « L'Instruction des instances que la régie aura à suivre pour toutes les perceptions qui lui sont confiées, se fera par simples mémoires respectivement signifiés, sans plaidoiries, les parties ne seront point obligées d'employer le ministère des avoués ».

Les instances sont portées devant le tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel est situé le bureau d'où part la contrainte.

CHAPITRE III

Droits de l'occupant.

Nous avons vu que l'administration peut délivrer aux particuliers, soit à titre gracieux, soit à titre onéreux, l'autorisation d'occuper des portions du domaine public.

Il nous reste à examiner maintenant quelle est la nature du droit ainsi conféré aux concessionnaires et quels sont ses effets.

Le droit que possède le bénéficiaire d'une autorisation d'occupation se rapproche évidemment de celui d'un locataire, ce n'est donc pas un droit réel, mais un droit purement mobilier, non susceptible d'hypothèque.

Cependant d'importantes différences sont à noter.

Tandis en effet que le droit de jouissance du locataire est assuré pour un temps déterminé, qu'il ne peut être résilié qu'exceptionnellement par le bailleur, en vertu de stipulations formelles, au contraire celui de l'occupant est essentiellement précaire. La clause de précarité qui affecte la permission d'occupation existe d'elle-même. On peut même dire qu'elle pourrait être invoquée, malgré toute stipulation contraire, à moins que la stipulation n'ait reçu la ratification législative emportant déclassement virtuel de la parcelle domaniale occupée. Néanmoins nous avons

vu que le pouvoir de révocation de l'administration ne s'exerçait sans excès de pouvoir, que dans l'intérêt de la conservation du domaine ou dans le cas d'inexécution par le concessionnaire, des conditions financières auxquelles était subordonnée l'autorisation.

Mais d'autre part si le droit du locataire ordinaire est plus énergique vis-à-vis de son bailleur qui ne peut résilier arbitrairement, par contre vis-à-vis des tiers, le droit de l'occupant à titre précaire une portion du domaine public est protégé par l'action possessoire.

C'est qu'en effet l'occupant est un possesseur précaire et non un simple détenteur.

Mais c'est là le seul avantage que lui procure cette possession. Elle ne peut en effet le conduire à la prescription, le domaine public étant imprescriptible (art. 2226, C. civ.). Il le serait d'ailleurs que la prescription serait également impossible, le concessionnaire n'ayant qu'une possession précaire. Or pour prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire (art. 2229, C. civ.).

D'après l'art. 23 C. Pr. civ. pour intenter une action possessoire, il faut, entre autres conditions, « être en possession paisible et à titre non précaire ». Mais cette précarité ne s'interprète que vis-à-vis de l'adversaire.

L'occupant ne pourrait donc intenter une action possessoire contre l'administration concédante. A son égard sa possession est vicieuse. Il serait repoussé par l'exception de domanialité. Mais au regard des tiers l'occupant est un juste possesseur et les tiers ne sauraient être admis pour justifier les troubles et usurpations qu'ils auraient

commis à invoquer la domanialité des biens qui sont l'objet de la concession. L'occupant peut donc par l'action possessoire faire respecter la possession que lui tolère l'administration. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître à l'occupant l'exercice de l'action possessoire contre les tiers (1). C'est, dit M. Daviel (*Cours d'eaux* T. I. p. 474) vis-à-vis de la société que ces sortes de possessions sont impuissantes mais il n'en est pas de même par rapport aux particuliers. L'individu qui possède à titre précaire, ne peut exercer sa plainte contre celui de qui il tient à titre précaire, mais contre les tiers qui viendront le troubler il est recevable à la former (2) ».

Mais si l'occupant peut défendre sa possession contre les attaques des tiers, l'autorisation administrative ne le met pas à l'abri des actions que ceux-ci pourraient lui intenter à raison des dommages que leur causerait son occupation. En pareil cas les tribunaux civils peuvent être saisis par application de règles de droit commun, les permissions ne sont en effet, accordées que sous réserve des droits des tiers (Trib. Paix. Paris 25 juin 1889, *Gaz. Trib.* 30 juin 1889).

Quel est maintenant le droit de l'occupant sur les constructions établies sur le domaine public ?

Les règles de l'accession posées par l'art. 555 du Code Civil et d'après lesquelles les constructions suivent le sort du sol ne reçoivent pas leur application. Les cons-

1. Aubry et Rau, T. 2, p. 131.

2. Dalloz, 1855-1-507. 1859-1-352. 1866-1-224. 1878-1-277. Sirey, 1883-1-365.

tructions et établissements faits avec l'autorisation de l'administration ne participent pas de la nature du domaine et restent dans le commerce. Ils sont susceptibles d'être transmis, hypothéqués, saisis, sous réserve bien entendu de la condition résolutoire qui dérive du caractère précaire de la permission (1).

Le droit de l'occupant sauf le cas où il est manifeste que l'autorisation a été accordée *intuitu personae* passe avec ses charges et ses profits au successeur du permissionnaire.

Quant à la cession on admet généralement qu'elle a besoin d'être ratifiée par l'autorité concédante. Un nouvel arrêté est nécessaire pour la substitution du nouveau concessionnaire à l'ancien. Le refus de l'administration de consentir à la cession, rentre dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et n'est pas susceptible de recours.

Exception est faite pour le cas où l'occupation a été consentie aux enchères. La cession peut alors sans aucun doute avoir lieu sans le concours de l'administration.

A l'égard des pêcheries maritimes, l'arrêté ministériel du 12 mai 1876 déclare formellement que les concessions sont personnelles. La cession ne peut donc être faite en dehors de l'administration.

1. Sirey. 1882-1-313, 1864-2-266, 1867-1-277, 1869-2-115.

SECTION IV

COMPARAISON ENTRE LES OCCUPATIONS NORMALES ET ANORMALES.

Nous pouvons en terminant, établir un parallèle entre les deux groupes d'occupations.

Si d'une façon générale, elles sont toutes soumises à autorisation et ne constituent sur le domaine que des droits précaires et révocables, les pouvoirs de l'Administration diffèrent cependant, à l'égard des unes et des autres, tant au point de vue de leur accord qu'à celui des conditions financières auxquelles elles peuvent être assujetties.

Toutes les différences découlent du caractère de l'occupation.

Si l'occupation est conforme à la destination du domaine, elle constitue un droit. L'administration en vertu de ses pouvoirs de police peut en réglementer et même en restreindre considérablement l'exercice, mais nous avons vu que son pouvoir, discrétionnaire à cet égard, comportait une restriction, et que là où elle laissait s'effectuer des occupations normales, elle ne pouvait arbitrairement les refuser à ceux qui les sollicitaient. Les refus non mo-

tivés sur l'intérêt général peuvent être l'objet d'un recours pour excès de pouvoirs.

L'occupation anormale au contraire constituant une faveur, son accord est entièrement soumis à la discrétion de l'administration.

Quant au droit de révocation, il comporte la même restriction pour les deux groupes d'occupation.

L'administration ne doit en user que pour des motifs d'intérêt général.

En ce qui concerne la redevance, elle a le caractère d'un impôt pour les occupations normales, et d'un loyer pour les occupations anormales. Une loi est nécessaire pour l'autoriser dans le premier cas, inutile dans le second.

Enfin l'acte d'autorisation d'occupation anormale contenant transmission d'un droit de jouissance, est soumis à l'enregistrement. La taxe du bail est ordinairement perçue.

Pour les deux sortes d'occupations les contestations relatives au recouvrement des redevances, sont de la compétence des tribunaux judiciaires. Cependant si des difficultés s'élevaient sur l'interprétation des clauses de l'acte d'autorisation d'une occupation anormale, les tribunaux administratifs seraient compétents.

Vu : le président
BERTHELEMY

Vu par le Doyen,
GLASSON

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

GREARD

TABLE

INTRODUCTION. — Du Domaine public. Généralités. Sa composition. Inaliénabilité. Imprescriptibilité.....	5
SECTION I. — Des occupations. Leur classification. Occupations normales. Occupations anormales.....	13
SECTION II. — Occupations normales.....	24
CHAPITRE I. — Des autorisations. Autorités administratives qui les délivrent.....	25
CHAPITRE II. — Des redevances.....	29
§ 1. — Leur établissement. Leur approbation par l'autorité supérieure.....	29
§ 2. — Base.....	37
§ 3. — Recouvrement.....	38
CHAPITRE III. — Droits de l'occupant. Droit à l'occupation. Droits conférés par l'autorisation.....	41
SECTION III. — Des occupations anormales.....	44
CHAPITRE I. — Des autorisations.....	44
§ 1. — Pouvoir de l'administration relativement à la délivrance de ces autorisations. Sur quel droit il repose. Ses restrictions.....	44
§ 2. — Autorités administratives chargées de la délivrance des autorisations.....	53
§ 3. — Leur refus.....	60
§ 4. — Leur révocation.....	62
CHAPITRE II. — Des redevances.....	65

§ 1. — Leur légalité. Leur caractère.....	65
§ 2. — Fixation et base des redevances. Cas où elle n'est pas exigible. Révision.....	71
§ 3. — Droit des communes sur les redevances per- çues pour occupations anormales sur le domaine public de l'Etat.....	76
§ 4. — Recouvrement.....	80
CHAPITRE III. — Droits de l'occupant.....	82
SECTION IV. — Comparaison.....	86

